المعاملات المالية

أصالة ومعاصرة

تقديم أصحاب المعالي

الشيخ. د/ عبد الله بن عبد المحسن التركي
الشيخ. د/ صالح بن عبد الله بن حميد
الشيخ/ محمد بن ناصر العبودي
الشيخ/ صالح بن عبد العزيز آل الشيخ

تأليف

دبيان بن محمد الدبيان

المجلد الثالث عشر

ح دبيان بن محمد الدبيان، ١٤٣٢هـ
فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر
الدبيان، دبيان محمد
المعاملات المالية أصالة ومعاصرة. /دبيان محمد الدبيان .-
الرياض، ١٤٣٢هـ
٦٥٦ص ؛ ١٧×٢٤سم.
ردمك: ٨ ـ ٧٤٨٠ ـ ٠٠ ـ ٦٠٣ ـ ٩٧٨ (مجموعة) ج١٣
١ ـ المعاملات (فقه إسلامي) أ. العنوان
ديوي ٢٥٣ ١٤٣٢/٤٧٠٦

١٤٣٤ هـ
الطبعة الثانية

للطلب الاتصال
بالاستاذ / فهد بن عبد العزيز الجوعي
ت/ ٠٠٩٦٦٥٠٤٨٨١١٩٤

المعاملات المالية
أصالة ومعاصرة
(١٣)

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.

وبعد:

هذا هو المجلد الثالث عشر من عقود المعاوضات المالية، وقد خصصت هذا الكتاب للكلام على أحكام سوق المال والأدوات المتداولة فيه، فبعد أن انتهيت من عقد الربا والصرف، وألحقت بعقد الصرف أهم المعاملات المصرفية، ناسب أن أتبع ذلك بدراسة سوق المال والأدوات المتداولة فيه باعتبار أن الاكتتاب في الأسهم وتداولها بيعًا وشراء منه ما هو حلال، ومنه ما هو من الربا، كما أن تداول الأسهم في بلادنا تديره المصارف، فيصدق عليه أنه من المعاملات المصرفية في البلاد السعودية نظرًا لأن السوق يعتبر سوقًا محليًا، وإن كانت الأسواق المالية الدولية في العالم قد لا ترتبط بالمصارف.

وكانت خطة البحث في دراسة سوق المال تعتمد بعد الله ﷻ على التفصيل التالي:

الخطة التفصيلية للبحث:

سوق المال: توطئة.

الباب الأول: أنواع الأسواق المالية.

الفصل الأول: أقسام السوق من حيث التعامل.

المبحث الأول: السوق الأولية.

الفرع الأول: تسويق الأوراق المالية في السوق الأولية.

وبهذه المسألة أكون قد انتهيت من المباحث المختارة من أحكام سوق المال، أسأل الله ﷻ بأسمائه وصفاته أن يجعل العمل خالصًا لوجهه صوابًا على سنة رسوله ﷺ، وأن يتجاوز به عن سيئاتي، وأن يرزقني به عفوه وعافيته لي ولوالدي ولأهل بيتي، ولمن له فضل علي، وللمسلمين، إنه ولي ذلك والقادر عليه.



سوق المال

❑ توطئة ❑

تعريف سوق المال:

كلمة (سوق المال) مركب إضافي من كلمتين: سوق، وكلمة مال.

أما مدلول كلمة المال كلفظة مفردة فقد سبق بحثها عند تعريف البيع.

أما كلمة سوق، فتطلق في اللغة، ويراد بها موضع البيع والشراء.

قال ابن سيده: السوق التي يتعامل فيها تذكر وتؤنث، والجمع أسواق، وجاء بهذا المعنى قوله تعالى: ﴿وَقَالُوا۟ مَالِ هَـٰذَا ٱلرَّسُولِ يَأْكُلُ ٱلطَّعَامَ وَيَمْشِى فِى ٱلْأَسْوَاقِ﴾ [الفرقان: ٧].

يقول ابن خلدون: «اعلم أن الأسواق كلها تشتمل على حاجات الناس، فمنها الضروري، وهي الأقوات من الحنطة، وما في معناها، ومنها الحاجي، والكمالي، مثل الأدم، والفواكه، والملابس، والماعون».

وأما تعريف كلمة (سوق المال) اصطلاحًا كمركب إضافي:

هذا المصطلح هو من المفاهيم الجديدة المطروحة على بساط البحث الفقهي، فهي لم تكن معروفة لدى الفقهاء المتقدمين بالمفهوم الذي تعرفه المجتمعات في هذه الأيام. لذا كان الواجب على حملة العلم الشرعي أن يتوجهوا لدراسة نظم هذه الأسواق، ومحاولة ضبطها بقواعد الشريعة وأصوله.

ويمكن تعريف سوق المال:

بأنه إطار يتم من خلاله اجتماع المدخرين بالمستثمرين، من أجل إصدار

أدوات معينة، للحصول على الأموال اللازمة للمشروعات التجارية، وتداول هذه الأدوات وفق سياسات معينة، وطرق متنوعة يتحقق بها هذا الجمع بحيث تجعل الأثمان السائدة في لحظة زمنية معينة واحدة بالنسبة لأية ورقة مالية متداولة[١].

فقولنا: (إصدار أدوات معينة) المقصود بالأدوات هي الأدوات المالية، طويلة كانت كالأسهم والسندات، أو قصيرة كالأوراق التجارية، وأذونات الخزانة، فالسوق المالية لا يمكن أن تؤدي وظيفتها، إلا من خلال هذه الأدوات المالية.

وقولنا: (للحصول على الأموال اللازمة للمشروعات التجارية) في هذا بيان للغرض الذي من أجله أصدرت هذه الأدوات.

وقولنا: إصدار أدوات معينة... وتداول هذه الأدوات إشارة إلى أن السوق المالية تطلق على نوعين من السوق:

النوع الأول:

سوق إصدار الأوراق المالية، وهو ما يعرف بالسوق الأولية، وهي سوق تصنعه مؤسسة متخصصة تعرض فيها للجمهور لأول مرة أوراقًا مالية، تم إصدارها لحساب منشأة أعمال، أو جهة حكومية، يتم من خلالها توفير رأس المال اللازم لإنشاء هذه المنشأة المساهمة، وذلك عن طريق إصدار أدوات الملكية كالأسهم، وأدوات الدين كالسندات.

---

(١) قمت بدمج أكثر من تعريف لأخرج بهذا التعريف، انظر أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة (١/ ٣٩)، إدارة الاستثمارات. الدكتور محمد مطر (ص١٤٠).

النوع الثاني:

سوق تداول هذه الأوراق، وهو ما يعرف بالسوق الثانوية.

وهي السوق التي يتم فيها إعادة بيع الأوراق المالية التي سبق إصدارها، أي بعد أن ينتهي البنك المختص من توزيعها.

فمصطلح (سوق المال) أعم من مصطلح (البورصة) وذلك أن البورصة هي المكان أو القاعة المخصصة لتداول الأوراق المالية، وأما سوق المال فيشمل سوق التداول، وسوق إصدار الأوراق المالية، فالبورصة: جزء من السوق المالية، وليست هي السوق المالية[(١)].

إذا عرفنا هذا، عرفنا دور السوق المالي، وأنها تعلب دور الوسيط بين المدخرين، والمستثمرين، وتجمع بينهم كما تفعل البنوك، فهي تعمل على جذب المدخرات بوسائل مختلفة، وطرق شتى، ثم تعطيها للمستثمرين بشروط محددة[(٢)].

ويعمل في سوق المال ثلاث فئات مختلفة:

الفئة الأولى: فئة المدخرين، وهم الفئة التي تملك فائضًا ماليًا، سواء كانت قطاعات، أو مؤسسات، أو أفرادًا.

الفئة الثانية: فئة المستثمرين، وهي الفئة التي تطلب المال، إما على جهة الاقتراض، أو عن طريق إصدار سندات ونحوها.

الفئة الثالثة: الوسطاء، وهم القنوات الوسيطة التي تتدفق من خلالها المدخرات من فئة المدخرين، إلى فئة المستثمرين، وتضم السماسرة، ومصارف

---

(١) انظر أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة (١/ ٣٤).

(٢) سوق الأوراق المالية في ميزان الفقه الإسلامي - للدكتور عطية السيد فياض (ص٧).

الاستثمار، كما تضم البنوك التجارية، وشركات التأمين، وصناديق الادخار، وبيوت الخصم[١].



(١) سوق الأوراق المالية - خورشيد إقبال (ص١٨).
أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة - مبارك آل سليمان (١/ ٤٤).

الباب الأول
أنواع الأسواق المالية

تنقسم الأسواق المالية إلى عدة أقسام، فمن حيث التعامل.

تنقسم السوق المالية:

إلى سوق أولية.

وسوق ثانوية.

كما تنقسم السوق الثانوية إلى قسمين:

أسواق منظمة (البورصة).

وأسواق غير منظمة، ويطلق عليها عدة مسميات:

السوق المفتوح، والسوق غير الرسمي، والسوق الموازية.

كما تنقسم السوق المالية من حيث المدة الزمنية التي يرغب المدخر في التخلي فيها عن فائضه، إلى:

أسواق رأس المال - وأسواق النقد.

وسوف نتكلم بإيجاز عن هذه التقاسيم، وبعده ننتقل إلى الحديث عن أحكام الأوراق المالية المعروضة في هذه السوق.



الفصل الأول
أقسام السوق من حيث التعامل

تنقسم السوق من حيث التعامل إلى سوقين:

(أ) سوق أولية.

(ب) سوق ثانوية.

وتنقسم السوق الثانوية إلى قسمين:

سوق منظمة، وسوق غير منظمة.

وسوف نتكلم عن كل واحدة من هذه الأسواق.



المبحث الأول: السوق الأولية

السوق الأولية: وتسمى بسوق الإصدار.

وهي سوق تصنعه مؤسسة متخصصة تعرض فيها للجمهور لأول مرة أوراقًا مالية عن طريق الاكتتاب العام لأول مرة من قبل شركات تحت التأسيس، أو من قبل شركات قائمة بالفعل بغرض زيادة مواردها المالية، يتم من خلالها توفير رأس المال اللازم وذلك عن طريق إصدار أدوات الملكية كالأسهم، وأدوات الدين كالسندات.

والعلاقة التي تنشأ عن هذه العقود:

هي علاقة شريك بشريكه كما في أدوات الملكية (الأسهم).

أو علاقة مقرض بمقترض كما في أدوات الدين (السندات).



الفرع الأول
تسويق الأوراق المالية في السوق الأولية

تتم عملية بيع الأوراق المصدرة بواسطة بنك الاستثمار، وفي بعض البلاد التي تتسم أوراقها المالية بالصغر تقوم المصارف التجارية بدور بنك الاستثمار.

ويتم ذلك بواسطتها بإحدى طريقتين:

الطريقة الأولى:

أن يقوم بنك الاستثمار بدور الوسيط بين الشركة المصدرة والمكتتبين مقابل عمولة متفق عليها دون التزام بتغطية الاكتتاب(١).

ويعتبر ما يتقاضاه البنك هو في مقابل السمسرة.

ومعلوم أن السمسار إما أن يكون عمله مقدرًا بالزمن، بحيث تتعاقد اللجنة المصدرة للأوراق المالية مع بنك الاستثمار بتصريف إصداراتها من الأوراق المالية خلال مدة معينة، على أن يستحق أجرة مسماة بانقضاء المدة بصرف النظر عما تم تسويقه من هذه الأوراق.

[م-١٢٤٩] والعقد بهذا التوصيف يعتبر من باب الإجارة، وهو جائز باتفاق الفقهاء إلا أن هذا التقدير تقدير افتراضي، فالعمل اليوم بين الجهة المصدرة وبين بنك الاستثمار لا يتم على أساس تقدير السمسرة بالزمن.

أو يكون عمل السمسار مقدرًا بالعمل، وهو الغالب، وذلك بأن تعهد الجهة المصدرة إلى بنك الاستثمار بتصريف أوراقها المالية وله أجر مسمى عن كل ورقة يتم تصريفها، أو نسبة معينة من قيمة الورقة.

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٦/ ٢/ ص١٣٦١).

[م-١٢٥٠] وقد اختلف الفقهاء في حكم عقد السمسرة المقدر بالعمل على قولين:

القول الأول: لا يجوز، وهو مذهب الحنفية(١).

القول الثاني: يجوز، وهو قول في مذهب الحنفية(٢)، والمشهور من مذهب المالكية(٣)، ومذهب الشافعية(٤)، والحنابلة(٥)، وبه قال ربيعة ويحيى بن سعيد وغيرهم(٦).

---

(١) عمدة القارئ (١٢/ ٩٣)، المبسوط (١٥/ ١١٥)، الفتاوى الهندية (٤/ ٤٤١)، حاشية ابن عابدين (٦/ ٦٣).

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٢٧٠)، الفتاوى الهندية (٤/ ٥١٢)، مجمع الضمانات (١/ ١٥٥)، حاشية ابن عابدين (٦/ ٦٣).

(٣) جاء في المدونة (٤/ ٤٥٦): «سألت مالكًا عن البزاز، يدفع إليه الرجل المال يشتري له به بزًا، ويجعل له في كل مائة يشتري له بها بزًا ثلاثة دنانير، فقال: لا بأس بذلك.
قلت: أمن الجعل هذا، أم من الإجارة قال: هذا من الجعل».

(٤) اعتبر الشافعية استئجار البياع (الدلال) من الإجارة، وإذا صحت الإجارة عليه عندهم فإن الجعالة عند الشافعية تصح فيما تصح الإجارة عليه من الأعمال، كما تصح على العمل المجهول.
انظر إعانة الطالبين (٣/ ١١١)، روضة الطالبين (٥/ ١٧٨، ٢٦٩)، مغني المحتاج (٢/ ٣٣٥، ٤٣٠).

(٥) قال الإمام أحمد كما في مسائله رواية عبد الله (١٣٠٦) (٣/ ٩٦١) «إذا دفع الرجل إلى السمسار الدراهم، فليقل: اشتر متاعًا يصفه، ويقول له: إذا اشتريت لي بألف، فلك كذا وكذا، قال: أرجو أنه لا بأس به».
وقال ابن قدامة في المغني (٥/ ٢٧٠): «ويجوز أن يستأجر سمسارًا يشتري له ثيابًا... فإن عين العمل دون الزمان، فجعل له من كل ألف درهم شيئًا معلومًا صح أيضًا...».
وانظر كشاف القناع (٤/ ١١)، مطالب أولي النهى (٣/ ٦١٢).

(٦) المدونة (٤/ ٤٥٧).

وسبب الخلاف:

أن عقد السمسرة إذا قدر بالعمل اشتمل على الغرر، والجهالة من وجهين:

الوجه الأول:

أن العمل مجهول، فالبيع قد يتم بكلمة واحدة، وقد يتعب في النداء، ولا يجد من يشتري.

الوجه الثاني:

أن غاية العمل في السمسرة مجهول أيضًا، وذلك لأن تمام عمل السمسار مرتبط بوجود من يتم معه التعاقد (وهو وجود مستثمر)، وهذا ليس بمقدور الوسيط.

فمن أجازها جعل ذلك من باب الجعالة، والجهالة في الجعالة مغتفرة، أو من باب الأجير المشترك، ويكون توجيه الجواز: أن السمسرة مقابلةُ عملٍ بعوض، والعوض معلوم، والعمل معلوم نوعه، مجهول غايته، وهذه الجهالة يعفى عنها للحاجة.

أو أن تمام العمل ممكن في الجملة؛ لأن السلع لا تنفك عن راغب غالبًا

ومن منعها جعلها من باب الإجارة، والإجارة على عمل مجهول إجارة فاسدة.

❑ الراجح:

الأرجح القول بالجواز سواء تم توصيف العقد على أنه جعالة، أو إجارة، فقد مضى عمل الناس منذ القدم على جواز أجرة السمسار من غير فرق بين أن يقدر ذلك بالزمن، أو بالعمل.

جاء في حاشية ابن عابدين «وفي الحاوي سئل محمد بن سلمة عن أجرة السمسار؟ فقال: أرجو أنه لا بأس به، وإن كان في الأصل فاسدًا؛ لكثرة التعامل، وكثير من هذا غير جائز فجوزوه لحاجة الناس إليه، كدخول الحمام»(١).

الطريقة الثانية لتسويق الأوراق المالية.

أن يكون التسويق مصحوبًا بتعهد من بنك الاستثمار بتصريف كامل الكمية المقرر إصدارها، أو حد أدنى منها، وهو ما يسمى بالتغطية بضمان النتيجة.

«وله صور متعددة منها:

١- أن يلتزم بنك الاستثمار (مدير الاكتتاب) بشراء ما تبقى من الأسهم المطروحة بعد اكتتاب عامة الناس فيها، بقيمتها الاسمية بدون مقابل على هذا الضمان.

٢- أن يلتزم البنك بشراء ما يتبقى من الأسهم المطروحة بعد اكتتاب عامة الناس فيها بقيمتها الاسمية، مقابل مبلغ مقطوع على هذا الالتزام.

٣- أن يلتزم البنك بشراء ما يتبقى من الأسهم المطروحة بعد اكتتاب عامة الناس بأقل من قيمتها الاسمية.

٤- أن يشتري البنك من الشركة المساهمة جميع الأسهم المطروحة للاكتتاب قبل طرحها للاكتتاب بسعر أقل من السعر المحدد ليبيعها على المكتتبين، ويمثل الفارق بين القيمتين المصروفات الإدارية للأعمال التي قام بها البنك إضافة إلى ربحه من شرائه للأسهم، ثم يبيعها على المكتتبين»(٢).

---

(١) حاشية ابن عابدين (٦/ ٦٣).

(٢) أحكام الاكتتاب في الشركات المساهمة - السيف (ص٧٠). =

الفرع الثاني
حكم التسويق إذا كان مصحوبًا بضمان الاكتتاب

[ن-١٢٩] اختلف القول في التخريج الفقهي إذا كان التسويق مصحوبًا بضمان الاكتتاب إلى قولين:

التخريج الأول: تخريجه على أنه عقد ضمان.

وإلى هذا ذهبت توصيات الندوة الثانية للأسواق المالية المنعقدة بدولة البحرين(١)، ومجمع الفقه الإسلامي(٢).

ومستند هذا التخريج:

أن التزام بنك الاستثمار في بيع ما يتبقى من الأسهم فيه معنى الضمان، لأن

= ولا يعد بنك الاستثمار السبيل الوحيد لإصدار وتصريف الأوراق المالية، فهناك طريقان آخران: هما: الأسلوب المباشر. والمزاد.

ويقصد بالأسلوب المباشر: قيام الجهة المصدرة للورقة بالاتصال بعدد من كبار المستثمرين، مثل المؤسسات الضخمة لكي تبيع لها الأسهم والسندات التي أصدرتها.

أما المزاد: فهو أسلوب تتبعه وزارة الخزانة الأمريكية لتصريف ما تصدره من أوراق، وبمقتضاه تتم دعوة المستثمرين المحتملين لتقديم عطاءات تتضمن الكميات المراد شراؤها، وسعر الشراء، ويتم قبول العطاءات ذات السعر الأعلى، ثم العطاءات ذات السعر الأقل، فالأقل، إلى أن يتم التصريف الكامل للإصدار.

انظر سوق الأوراق المالية بين الشريعة والقانون - خورشيد إقبال (ص٤٢)، الأوراق المالية وأسواق المال. الدكتور منير الهندي (ص٨٤).

(١) البيان الختامي والتوصيات للندوة الثانية للأسواق المالية المنعقدة بدولة البحرين في الفترة ما بين ١٩ - ٢١ جمادى الأولى من عام ١٤٢١هـ بدعوة من بنك البحرين الإسلامي بالتعاون مع مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي.
انظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٧/ ١/ ص٥٤٢).

(٢) انظر قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ٦٥/ ١/ ٧ . بشأن الأسواق المالية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٧/ ١/ ص٧١٢).

بنك الاستثمار قد ضمن للشركة بيع أسهمها إما باكتتاب المستثمرين في كل الأسهم المطروحة، أو في شراء ما يتبقى منها بعد الاكتتاب.

حكمه الفقهي بناء على هذا التخريج:

الخلاف فيه يرجع إلى الخلاف في أخذ العمولة على الضمان، والأقوال فيه ثلاثة أقوال:

القول الأول:

يرى أن تعهد الملتزم بالاكتتاب في كل ما تبقى مما لم يكتتب فيه غيره يجب أن يكون بالقيمة الاسمية وبدون أن يأخذ مقابلًا على هذا الضمان، فلا يجوز له أن يأخذ عمولة على هذا الضمان.

وإلى هذا ذهبت توصيات الندوة الثانية للأسواق المالية المنعقدة بدولة البحرين(١)، ومجمع الفقه الإسلامي(٢).

ومستند القول بالتحريم:

المستند الأول:

أن القول بتحريم أخذ العمولة على الضمان حكي الإجماع على تحريمه.

قال ابن المنذر: «أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن الجعالة بجعل

---

(١) البيان الختامي والتوصيات للندوة الثانية للأسواق المالية المنعقدة بدولة البحرين في الفترة ما بين ١٩ - ٢١ جمادى الأولى من عام ١٤٢١هـ بدعوة من بنك البحرين الإسلامي بالتعاون مع مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي.
انظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٧/ ١/ ص٥٤٢).

(٢) انظر قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ٦٥/ ١/ ٧ . بشأن الأسواق المالية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٧/ ١/ ص٧١٢).

يأخذه الحميل لا تحل، ولا تجوز»[١].

المستند الثاني للتحريم:

أن الضمان عقد إرفاق وإحسان وأخذ العوض عليه يخالف مقتضاه.

المستند الثالث:

ولأن الجعل إنما يستحق في مقابلة عمل، وليس الضمان عملًا، فلا يستحق به جعلًا.

وبهذا صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي، وجاء في القرار: «إن الكفالة: هي عقد تبرع يقصد للإرفاق والإحسان، وقد قرر الفقهاء عدم جواز أخذ العوض على الكفالة؛ لأنه في حالة أداء الكفيل مبلغ الضمان يشبه القرض الذي جر نفعًا على المقرض، وذلك ممنوع شرعًا...»[٢].

القول الثاني:

يرى جواز أخذ الأجرة على الضمان مطلقًا، وبالتالي لا يرى مانعًا من أخذ العمولة على تغطية الاكتتاب.

وقد نسب القول بجواز أخذ العمولة على الضمان إلى الإمام إسحاق ابن راهوية، ولا يصح عنه[٣]، وقال به من المعاصرين الشيخ عبد الرحمن السعدي[٤]، والشيخ علي الخفيف، وعبد الرحمن عيسى، ومحمود

---

(١) الأشراف على مذاهب العلماء (١/ ١٢٠، ١٢١)، وقال ابن المنذر في الإجماع (ص١٤١): «وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الحمالة بجعل يأخذه الحميل لا تحل، ولا تجوز».

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٢/ ٢/ ص١٢٠٩).

(٣) الحاوي الكبير (٦/ ٤٤٣).

(٤) قال الشيخ عبد الرحمن السعدي في الفتاوى السعدية ضمن المجموعة الكاملة لمؤلفات =

عبد الحليم، وعبد الله البسام، وعبد الله بن منيع(١)، والدكتور نزيه حماد(٢).

وقد ذكرنا أدلتهم بشيء من التفصيل عند الكلام على خطاب الضمان في المعاملات المصرفية، والحمد لله، وأجبنا عليها، فأغنى عن إعادتها هنا.

القول الثالث:

يرى جواز أخذ العمولة على الضمان إذا كان الضمان لا يؤول إلى قرض جر نفعًا، كما لو كان الالتزام لم يكن بسبب دين، فالضمان في تغطية الاكتتاب، لم يكن فيه مدين أصلًا، فهو مجرد التزام بشراء ما تبقى من الأوراق المالية، فليس كل تعهد يعد ضمانًا بالمعنى الذي يذكره الفقهاء، فالفقهاء يريدون بالضمان: التزام مكلف دينًا على غيره، والتزام بنك الاستثمار تغطية الاكتتاب ليس فيه التزام دين أصلًا، وإنما هو مجرد تعهد بشراء الأسهم المطروحة أو بعضها.

والقول بأن الضمان لا يقابله عمل، فلا يستحق الأجرة عليه لا يصدق على

= الشيخ (٧/ ٢٥٢): «قول الأصحاب رحمهم الله: وله أخذ الجعل على اقتراضه له بجاهه، فيه نظر فإنه لو قيل: أخذ الجعل على الكفالة، لا عن الاقتراض لكان أولى، فإن الاقتراض من جنس الشفاعة، وقد نهى الشارع عن أخذ الجعل فيها، وأما الكفالة فلا محذور في ذلك، ولكن الأولى عدم ذلك، والله أعلم».

(١) قال الشيخ عبد الله بن منيع في كتابه: التأمين بين الحلال والحرام (ص٢١): «إن القول بمنع أخذ الأجرة على الضمان ليس محل إجماع بين أهل العلم، وإن ذكر ذلك ابن المنذر رحمه الله، فقد قال بجوازه الإمام إسحاق بن راهوية، أحد مجتهدي فقهائنا الأقدمين، وهو سابق لابن المنذر، وقال بجوازه من فقهاء العصور المتأخرة من علماء الأزهر: الشيخ علي الخفيف، والشيخ عبد الرحمن عيسى، والشيخ عبد الحليم محمود، ومن علماء المملكة: الشيخ عبد الرحمن بن سعدي، والشيخ عبد الله البسام، وللمحاضر بحث مستقل في جواز أخذ الأجرة على الضمان جرى فيه مناقشة دعوى الإجماع...».

(٢) قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد (ص٢٨٤).

ضمان تغطية الاكتتاب؛ فإن الضمان هنا مقرون بعمل يقوم به بنك الاستثمار من تسويق للأوراق المالية على الجمهور، وتحصيل أموال المستثمرين، فلا أرى أنه ينطبق عليه أحكام الضمان الفقهي.

وانتقد الشيخ يوسف الشبيلي توصيف تسويق الأوراق المالية مصحوبًا بضمان الاكتتاب على أنه عقد ضمان مجرد، بل هو من قبيل ضمان الملك.

واستدل لقوله: بأن الربح الذي يتحصل عليه البنك في مقابل امتلاك الأوراق المالية، ومن ثم بيعها، فالضمان ضمان ملك، وليس ضمانًا مجردًا.

وقال الشيخ: يجب أن نفرق بين حالين:

الحال الأولى:

أن يلتزم بنك الاستثمار للجهة المصدرة بدفع كامل القيمة الاسمية، أو جزء منها في حال عدم شراء الورقة المالية في السوق الأولية، مع احتفاظ الجهة المصدرة بملكية الورقة.

فهذه الحال لا شك في تحريمها، والغرر فيها ظاهر، ولا أعلم أن هذا النوع من التعهد معمول به في الأسواق المالية.

الحال الثانية:

أن يلتزم البنك بشراء ما يتبقى من تلك الأوراق بعد التسويق بالقيمة المتفق عليها، أو يلتزم بشراء جميع الأوراق بتلك القيمة، ومن ثم تسويقها بقيمتها الاسمية.

ففي هذه الحال لا يلزم أن يكون الأجر الذي يأخذه البنك بمقدار نفقاته الفعلية للتسويق؛ لأن البنك يشتري هذه الأوراق[1].

---

(١) الخدمات الاستثمارية في المصارف (٢/ ٢٨٨).

التخريج الثاني: تخريج تسويق الأوراق على أنه من بيع الوضيعة:

بيع الوضيعة: خلاف بيع المرابحة.

وقد عرف بيع الوضيعة اصطلاحًا: بأن يقول البائع: بعتك بمثل ما اشتريت به، أو بما قام علي مع نقصان شيء معلوم، كعشرة دراهم، أو حط درهم لكل عشرة[(١)]. وسمي هذا مواضعة؛ لأنه أخذ بدون رأس المال.

وجه كون التسويق المصحوب بالتعهد من بنك الاستثمار بشراء الأوراق كلها، أو جزء منها وضيعة: أن الجهة المصدرة للأوراق المالية تبيع بنك الاستثمار تلك الأوراق بقيمتها الاسمية ناقصة نسبة محددة.

ويكون حكم الربح الذي يأخذه البنك، بناء على هذا التخريج، أنه حلال؛ لأنه جاء من شراء وبيع حقيقة، وبيع الوضيعة جائز عند كافة الفقهاء من حيث الجملة[(٢)].

اعترض على هذا التخريج بثلاثة اعتراضات:

الاعتراض الأول:

لا يلزم من البيع بالقيمة الاسمية أن يكون البيع بقيمة التكلفة، فلا يصح تخريجه على بيع الوضيعة؛ لأن بيع الوضيعة لا يصدق إلا على صورتين فقط:

الصورة الأولى: البيع بما اشتراه به مع نقص معلوم.

الصورة الثانية: البيع بما قام عليه به مع نقص معلوم. وهذا قد لا يتوفر في البيع بالقيمة الاسمية.

---

(١) الفتاوى الهندية (٣/ ٤، ١٦٠)، مجمع الأنهر (٢/ ٧٥)، حواشي الشرواني (٤/ ٤٢٩)، تحفة المحتاج (٤/ ٤٢٩)، حاشية الجمل (٣/ ١٨١)، مطالب أولي النهى (٣/ ١٢٧)، مغني المحتاج (٢/ ٧٧)، المغني (٤/ ١٣٥).

(٢) انظر المراجع السابقة.

الاعتراض الثاني:

كون الجهة المصدرة تشترط على بنك الاستثمار، أن يبيع الأوراق المالية بالقيمة الاسمية، وليس من حقه الزيادة على ذلك، فهذا شرط يخالف مقتضى العقد، فإن مقتضى العقد أن يبيع المالك سلعته بما يريد.

وقد ناقشت هذا الشرط ومثله فيما لو اشترط ألا يبيع السلعة في مبحث الشروط في البيع، ورجحت صحته إذا كان له غرض صحيح بهذا الشرط، فأغنى عن إعادته هنا.

الاعتراض الثالث:

أن العقد مشتمل على غرر، وذلك أن النسبة المتبقية بعد تصريف الإصدار، والتي يلتزم البنك بشرائها غير معلومة، فقد يتبقى النصف، أو الثلث، أو الربع، أو أقل أو أكثر.

وأجيب:

بأن العلم بقيمة الورقة الواحدة كاف في انتفاء الجهالة، وإن لم يتبين مقدار الأوراق المبيعة جملة؛ لأن ما يشترط في الثمن هو أن يكون معلومًا، سواء كان ذلك للجملة دون تفصيل، أو للتفصيل دون الجملة؛ لأن المراد تجنب الجهالة المفضية إلى نزاع[1].

❑ الراجح:

الراجح أن البيع هنا ليس من قبيل بيع الوضيعة؛ لأن من شرط بيع الوضيعة العلم بالثمن الأول، وهو سعر التكلفة على البائع، وهو ما لا يشترط في هذا

---

(١) انظر الخدمات الاستثمارية في المصارف - للشيخ الشبيلي (٢/ ٢٨٩).

العقد، وإنما يتم تحديد الثمن بالمساومة بين الطرفين، فهو بيع مساومة لا بيع أمانة، لكن إن كان البيع يتم على جميع الصفقة، ثم يقوم البنك بتسويقها فهذا لا حرج فيه.

وإن كان البيع إنما يقع على المقدار المتبقي من الإصدار، فيكون وعدًا ملزمًا بالشراء من مالك حقيقي، مشروطًا ومقرونًا بتولي تسويق الأوراق المالية، وتحصيل أموال المستثمرين، فهو عقد مركب من عقدين:

الأول: تسويق الأوراق المالية، وتحصيل أموال المستثمرين، وهذا لا حرج في أخذ العمولة في مقابله.

الثاني: التزام بشراء ما يتبقى من تلك الأوراق المالية بنفس القيمة، وهذا الوعد يجب ألا يكون ملزمًا؛ لأن الإلزام بالوعد إلزام بما لا يلزم. صحيح أن الإلزام هنا يختلف عن الإلزام بالمرابحة، لأن الإلزام بالمرابحة فيها محذوران:

المحذور الأول: أن السلعة غير مملوكة وقت الوعد، فيكون العقد من بيع ما لا يملك.

والمحذور الثاني: الإلزام بالوعد.

بينما في مسألتنا ليس فيها إلا محذور واحد، وهو الإلزام بالوعد، والواعد يجب أن يكون بالخيار فإن التزم بوعده وشرع في تسويق الأوراق المالية فقد شرع في المعاملة، ويعتبر بهذا قد أوقع الوعد، فيقع صحيحًا، وإن رأى أن يرفض فله ذلك، لأن العقد لم ينعقد بعد فلا يلزم قبل انعقاده، لكن إن أراد ألا يُمضِي الوعد فيجب أن يكون ذلك قبل الشروع في تسويق الأوراق المالية، والله أعلم.



الفرع الثالث
حكم قصر السمسرة على أناس مخصوصين

[ن-١٣٠] تكاد تكون جميع الأنظمة والقوانين في العالم تنص على وجوب وساطة السماسرة المعتمدين في عمليات بيع، وشراء الأوراق المالية، وإبطال كل تعامل لا يتم من خلالهم.

فهل يعتبر هذا امتيازًا واحتكارًا فيكون من الظلم والعدوان، أو يعتبر هذا تنظيمًا تمليه الضرورة لمهام يجب ألا يمارسها إلا المختصون لخطورتها، وانعكاساتها الخطيرة على مستوى النشاط الاقتصادي؟

وللجواب على ذلك يقال:

إن كان قصر الوساطة علق على أشخاص بعينهم، أو على شركات بعينها، فهذا لا يجوز؛ لأن هذا من الاحتكار المحرم الذي قد يؤدي إلى رفع أجور السمسرة، ومنع المنافسة في السوق.

وإن كان معلقًا بالوصف، بأن تقصر الوساطة على أشخاص أو شركات تتوفر فيها صفات معينة، مع تمكين كل من توفرت فيه هذه الصفات من ممارسة الوساطة فهو جائز، بل قد يكون واجبًا.

يقول الأستاذ أحمد محي الدين أحمد: «أرى أن قصر التعامل على الوسطاء أملته اعتبارات عملية، وفنية، ومصلحة قومية:

فمن الناحية العملية فإن قصر تنفيذ أوامر ورغبات المستثمرين على مجموعة متخصصة، وملتزمة بقواعد وإجراءات تفهمها جيدًا، من شأنه أن ينظم مثل هذا النوع من التعامل، وينجز أكبر حجم من المعاملات في أقل زمن ممكن دون أي إخلال بأي رغبة ممكنة التحقيق لأي من العملاء، كما يسهل ذلك من عملية

إعداد البيانات، والإحصاءات عن حجم التداول، والأسعار التي تم بها. كما أن المدخرين ليس لهم الوقت الذي يتيح لهم فرصة الوجود بالسوق ليتفاوض كل منهم عما يود بيعه، أو شراءه. كما أنه توجد استحالة في تسجيل أسعار التعامل.

ومن الناحية الفنية: فإن تحديد الأسعار لا يتم عن طريق التقاء كل الطلب مع كل العرض، بل يشكل كل متعامل طلبًا، أو عرضًا قائمًا بذاته، ويقل في مثل هذه الحال المؤسسات التي تعنى بتحليل البيانات الصادرة عن الشركات، وتقويم أعمالها، وإرشاد المستثمرين نحو الفعاليات المنتجة.

وفيما يختص بالمصلحة القومية، فإن قصر التعامل على الوسطاء الملتزمين بقواعد المهنة يحول دون الآثار الضارة المتمثلة في انعدام الرقابة المباشرة على معاملات السوق، وانطلاق الأسعار لتهدد أحيانًا استقرار السوق دون القدرة على تحديد حدود دنيا وعليا لتقلبات الأسعار.

وقد ينتج عن التعامل مباشرة بدون الوسطاء اشتداد موجات المضاربة، والتي تخل بمبدأ التخصيص الأمثل للموارد المالية المتاحة، وبصفة عامة، فإن مزايا قصر التعامل على الوسطاء تصل لأن تكون هي نفسها مزايا وجود سوق الأوراق المالية المنظمة»[١].

وقد نص قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي على جواز قصر السمسرة على أشخاص معينين، حيث جاء فيه: «يجوز للجهات الرسمية المختصة أن تنظم تداول بعض الأسهم بألا يتم إلا بواسطة سماسرة

(١) أسواق الأوراق المالية وآثارها الإنمائية - أحمد محي الدين أحمد (ص٣٣٤).

مخصوصين، ومرخصين بذلك العمل؛ لأن هذا من التصرفات الرسمية المحققة لمصالح مشروعة»(١).

[م-١٢٥١] وإذا توصلنا أن قصر الوساطة على أشخاص معينين لأوصافهم جائز، فهل نقول: ببطلان العقد إذا تم من غير وساطة هؤلاء، أو يكون العقد صحيحًا لقيام أركانه، وتوفر شروطه، ويكون المتعدي مستحقًا للتعزير؛ لخرق النظام والحقوق السلطانية.

هذه المسألة مبنية على مسألة مشابهة جرى تحرير الخلاف فيها، وهو أننا إذا قلنا: إن التسعير جائز، فإذا سعر الإمام، وجب على الناس الالتزام به.

[م-١٢٥٢] فإن خالفوا التسعير، فهل يعتبر العقد باطلًا، أو يعتبر العقد صحيحًا؟

اختلف العلماء فيها على قولين:

القول الأول:

يصح البيع، وهذا القول هو مذهب الحنفية(٢)، والأصح في المذهب عند

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٧/ ١/ ص٧١٤).

(٢) عبارة الحنفية كما في الهداية شرح البداية (٤/ ٩٣)، وتبيين الحقائق (٦/ ٢٨)، والعناية شرح الهداية (١٠/ ٥٩)، وفتح القدير (١٠/ ٥٩)، والبحر الرائق (٨/ ٢٣٠): إذا تعدى رجل، وباع بأكثر منه أجازه القاضي.
قال ابن عابدين في حاشيته (٦/ ٤٠٠): «المراد: أن القاضي يمضيه، ولا يفسخه، ولذا قال القهستاني: جاز، وأمضاه القاضي».
وفهم أبو السعود المصري أن البيع غير نافذ ما لم يجزه القاضي.
انظر حاشية أبي السعود على شرح الكنز (٣/ ٤٠٥)، حاشية ابن عابدين (٦/ ٤٠٠).
والأول أصح، جاء في تكملة البحر الرائق (٨/ ٢٣٠): «وفي العتابي: ولو باع شيئًا بثمن زائد على ما قدره الإمام فليس على الإمام أن ينقضه». =

الشافعية[١]، وهو المتبادر من كلام المالكية، فإنهم يقولون: ومن زاد في سعر أو نقص منه أمر بإلحاقه بسعر الناس، فإن أبى أخرج من السوق[٢].

وفي مذهب الحنابلة: إن هُدِّد من خالف التسعير حرم البيع؛ وبطل العقد في الأصح؛ لأن الوعيد إكراه.

القول الثاني:

لا يبطل العقد باعتبار أن التهديد لا يأخذ حكم الإكراه[٣].

وقد ذكرنا أدلتهم فيما سبق فأغنى عن إعادتها هنا.

= وقال في الفتاوى الخانية (٥/ ٢٨٢): «جاز بيعه»، وانظر حاشية الطحطاوي على الدر (٤/ ٢٠١).
وفي البناية للعيني (١١/ ٢٤٧): «أجازه القاضي: يعني: لا ينقضه».

(١) قال النووي في الروضة (٣/ ٤١١، ٤١٢): «وإذا سعر الإمام، فخالف، استحق التعزير، وفي صحة البيع وجهان مذكوران في التتمة، قلت: الأصح صحة البيع» اهـ.
وجاء في مغني المحتاج (٢/ ٣٨): «لو سعر الإمام عزر مخالفه... وصح البيع؛ إذ لم يعهد الحجر على الشخص في ملكه، أن يبيع بثمن معين».
وفي حاشية البجيرمي (٢/ ٢٢٥): «ولا يحرم البيع بخلافه، ولكن للحاكم أن يعزر من خالف إذا بلغه لشق العصا، أي اختلال النظام، فهو من التعزير على الجائز».
وانظر إعانة الطالبين (٣/ ٢٥).

(٢) هذا نص كلام ابن جزي في القوانين الفقهية (ص١٦٩).

(٣) جاء في الإنصاف (٤/ ٣٣٨): «يحرم التسعير، ويكره الشراء به على الصحيح من المذهب، وإن هدد من خالفه حرم، وبطل العقد على الصحيح من المذهب. صححه في الفروع، والرعاية الكبرى، وقدمه في الرعاية الصغرى.
وقيل: لا يبطل العقد، مأخذهما هل الوعيد إكراه».
وفي الفروع (٤/ ٥٢): «يحرم التسعير، ويكره الشراء به وإن هدد من خالفه حرم وبطل في الأصح، مأخذهما هل الوعيد إكراه؟».
وانظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٦)، كشاف القناع (٣/ ١٨٧).

والصحيح صحة البيع وإن تم بغير هؤلاء الوسطاء، لما يلي:

لأننا إذا قلنا: إن قصر الوساطة على أشخاص معينين لأوصافهم غاية ما فيه أنه جائز، فإن مخالفة الجائز لا تجعله باطلًا.

وإن قلنا: إن قصر الوساطة على السماسرة واجب، فإن الصحة والتحريم ليس بينهما تلازم، فقد يصح الشيء مع كونه حرامًا، خاصة أن التحريم لا يعود إلى ذات البيع، وإنما يعود لأمر خارج، وهو مخالفة الحقوق السلطانية، وهذه توجب التعزير وفقًا لما يراه الحاكم الشرعي، ولا تبطل العقد إذا توفرت أركانه، وشروطه، وتوفر الإيجاب والقبول المطلوبان، والله أعلم.



المبحث الثاني: السوق الثانوية

تعريف السوق الثانوية:

هي سوق تداول هذه الأوراق المالية بعد إصدارها: أي بعد توزيعها بواسطة بنوك الاستثمار.

ومن خلال هذه السوق يتمكن حامل الورقة المالية من تحويلها إلى نقود: أي تسييلها، كما يتمكن من تسعيرها بالسوق وذلك عن طريق التقاء العرض والطلب، فسعر أي سهم يكون عرضة للارتفاع أو للانخفاض حسب ما تكون عروض البيع تفوق عروض الشراء، أو العكس وذلك في مدة التسعير التي تنظم بالسوق، من غير أن تكون الشركة المصدرة للورقة المالية طرفًا في هذه المعاملات، فالتعامل لا يعدو أن يكون نقلًا لملكية تلك الأوراق من مستثمر لآخر، فحاملو هذه الأوراق هم الذين يتحملون الخسارة في حال نقص سعر بيع الورقة عن سعر شرائهم، ويجنون المكاسب في حالة الزيادة[١].

ولهذا تأتي أهمية هذه السوق من كونها سوقًا مستمرة يتمكن فيها حاملو الأوراق المالية من بيعها متى شاؤوا لأسباب كثيرة، إما للبحث عن السيولة، أو تحويل الوجهة إلى شركة أخرى أكثر ربحية، أو لغرض تحقيق الأرباح من فروق الأسعار، فيشتري الورقة لا ليحتفظ بها، بل ليبيعها عندما يرتفع سعرها في السوق، ليربح الفرق بين سعر شرائها، وسعر بيعها.

وتعتبر السوق الثانوية بهذه الوظيفة من أكبر المشجعين على شراء الأوراق

---

(١) انظر سوق الأوراق المالية بين الشريعة الإسلامية والقانون - خورشيد إقبال (ص٤٤)، أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة (١/ ٧٦).

المالية من السوق الأولية، لأن كثيرًا من الراغبين في الاستثمار لو علموا عدم قدرتهم على بيعها لأحجموا عن المشاركة في المشروعات المختلفة من خلال السوق الأولية.

وتنقسم السوق الثانوية كما قلنا: إلى قسمين:

(أ) أسواق منظمة يحكم التعامل فيها قوانين وإجراءات رسمية.

(ب) أسواق غير منظمة (سوق المفاوضة على الأسعار) يقوم بإدارة هذه السوق مجموعة من الوسطاء يتبادلون المعلومات عن الأوراق غير المقيدة في جدول أسعار الأسواق الرسمية[١].

ويتفرع عن الأسواق غير المنضمة أسواق أخرى، منها ما اصطلح عليه بالسوق الثالث، والسوق الرابع.

وسوف نتكلم على كل سوق منها من خلال المباحث التالية إن شاء الله تعالى.



(١) انظر بورصة الأوراق المالية من منظور إسلامي - شعبان البرواري (ص٣٨).

الفرع الأول
الأسواق المنظمة (البورصات)

تعريف الأسواق المنظمة:

الأسواق المنظمة (البورصة): ويطلق عليها سوق المزاد، والسوق الرسمية، والسوق القارة.

وهي سوق مستمرة لها مكان محدد، يجتمع فيها المشترون والبائعون الذين يرغبون في التعامل بشراء وبيع سندات الحكومة، وأسهم الشركات المقبولة، بتسعيرة البورصة، وتتم جميع الصفقات عن طريق السماسرة المعتمدين وفقًا لقوانين وإجراءات رسمية[(١)].

[ن-١٣١] الإشراف على البورصة:

تدار أسواق البورصة العالمية بثلاث طرق مختلفة.

الأولى: الطريق الحرة.

والمقصود بالحرة: أي دون تدخل الدولة، وإنما يترك للأفراد حرية تكوين جمعية تحدد شروط عقد الاجتماعات، وتقوم بعملية البيع والشراء تحت ضمانة واحدة، هي التنظيم والتأديب التي تقررها لوائح جمعيات الوسطاء، بغير تدخل الحكومة. وهذه الطريقة متبعة في إنجلترا، وتسمى بالطريقة الإنجليزية، وعلى أساسها نظمت بورصة الأوراق المالية بلندن، وهي أشبه بناد خاص، فلا يمكن الانضمام إلى عضويتها إلا بأخذ الأصوات على ذلك، وبعد تزكية العضوية من أعضاء آخرين.

---

(١) انظر تمويل المشروعات في ظل الإسلام، على سعيد مكي (ص١٠٨).
بورصة الأوراق المالية من منظور إسلامي - شعبان البرواري (ص٣٠).

الثانية: الطريقة الحكومية:

وفيها توضع البورصات تحت إشراف الحكومة بواسطة مندوبين يقومون بمراقبة العمليات التي تجري بالبورصة، ومراقبة تنفيذ اللوائح، والاشتراك في وضع التسعيرة، كما تحدد في هذه الطريقة وبدقة الشروط الواجب توفرها في العمليات والمتعاملين، كما هو الحال في فرنسا، وإيطاليا، وبعض البلاد العربية.

ولهذه الطريقة مضارها من حيث مغالاة الحكومة في التدخل الذي قد يؤدي إلى بعض القيود التي قد تشل حركة التعامل في البورصة.

الثالثة: الطريقة المختلطة.

وفيها لا تترك البورصة قاصرة على السماسرة المعينين من قبل الحكومة، كما هو الحال في بورصة الأوراق المالية بفرنسا. ولا يترك الأفراد فيها بالقيام بعمليات البيع والشراء، كما هو الحال في إنجلترا، وهذه هي الطريقة المتبعة في البورصات الأمريكية المنظمة، وتدار البورصة فيها من مجلس محافظين، ويتكون المجلس من ممثلين عن الشركات المسجلة أسهمها في السوق، وبيوت السمسرة، وممثلين عن الحكومة، ويقوم أعضاء البورصة بانتخاب مجلس المحافظين، والعضوية في البورصة ليست مجانية إذ ينبغي دفع مبلغ كبير للحصول عليها، ووصلت قيمة المبلغ المطلوب للحصول على العضوية إلى ما يزيد عن نصف مليون دولار، وللعضو الحق في التصويت لانتخاب مجلس المحافظين كما تقدم، كما أن له أن يتنازل عن عضويته لشخص آخر، ويوجد خمسة أنواع من الأعضاء: هم السماسرة الوكلاء(١)، وسماسرة

(١) السمسار الوكيل: هو عضو في البورصة، ويعمل وكيلًا لأحد بيوت السمسرة.
انظر الأوراق المالية وأسواق المال - منير هندي (ص٧١٦).

الصالة[١]، وتجار الصالة المتخصصون[٢]، وتجار الطلبيات الصغيرة[٣]، وممثلون عن الحكومة[٤].

وهذه هي أفضل الطرق لتنظيم البورصات.

ومن مهام هذا المجلس البحث في طلبات العضوية، والبت في الموازنة المقترحة للبورصة، وتخصيص المنصات التي تتعامل في ورقة مالية معينة، هذا إلى جانب التأكد من التزام الأعضاء بالقواعد المعمول بها، وتوقيع العقوبات المناسبة على المخالفين[٥].

أقسام الأسواق المنظمة (البورصات) من حيث التعامل الجغرافي:

[ن-١٣٢] يمكن تقسيم البورصات إلى قسمين:

الأولى: بورصات مركزية:

ويقصد به ذلك السوق الذي يتعامل في الأوراق المالية بصرف النظر عن

---

(١) سمسار الصالة: هو سمسار لا يعمل لحساب بيت سمسرة بعينه، بل يقدم خدمة السمسرة لمن يطلبها.
انظر الأوراق المالية - منير هندي (ص٧١٦).

(٢) تاجر الصالة: هو عضو المنظمة يعمل لحسابه الخاص، أي لا ينفذ عمليات لحساب الجمهور، أو لحساب السمسرة.
انظر الأوراق المالية - منير الهندي (ص٧١٥).

(٣) تجار الطلبيات الصغيرة: هو التاجر الذي يشتري الأوراق المالية في طلبات كبيرة، ثم يبيع لمن يريد بكميات تقل عن ١٠٠ سهم.
انظر الأوراق المالية - منير الهندي (ص٧١٥).

(٤) انظر البورصات وتدعيم الاقتصاد الوطني، السيد الطيبي (ص٨، ٩).
سوق الأوراق المالية في ميزان الفقه الإسلامي - عطية فياض (ص٦٢).
الأوراق المالية وأسواق المال - منير إبراهيم هندي (ص٩٦).

(٥) الأوراق المالية وأسواق المال - منير إبراهيم هندي (ص٩٦).

الموقع الجغرافي للمنشأة، أو المنظمة المصدرة لتلك الورقة، ومن أمثلتها بورصة لندن، وبورصة طوكيو، وبورصة نيويورك.

الثاني: بورصات محلية:

ويقصد به ذلك السوق الذي يتعامل مع منشآت صغيرة تهم جمهور المستثمرين في نطاق جغرافي للمنشأة، أو في المناطق القريبة منها.

وتقدم هذه السوق خدمات جليلة لصغار المستثمرين والمضاربين، كما تتيح فرصة للسماسرة غير القادرين على الحصول على مقعد في إحدى البورصات المركزية تتيح لهم فرصة التعامل في الأوراق المالية المتداولة في البورصة المحلية[١].

الفرق بين البورصة والأسواق العادية:

[ن-١٣٣] البورصة وإن كانت سوقًا إلا أنها تختلف عن الأسواق العادية في كثير من الأمور، من أهم هذه الفروق:

الأول: أن التعامل في السوق العادية على سلع منظورة فعلًا، بعكس البورصة فلا حاجة لوجود السلعة في السوق، بل تعقد الصفقات، وتتم المضاربات دون وجودها.

الثاني: يتم تسليم السلع في السوق العادية في الحال، بعكس البورصة حيث يكون الثمن، والتسليم في وقت لاحق، قد يتراوح بين يومين، أو أكثر، من تاريخ التعاقد في العقود الحاضرة، وأكثر من ذلك في العقود الآجلة.

الثالث: يتم التعامل بين البائع والمشتري مباشرة في السوق العادية، وأما في البورصة فيتم ذلك من خلال وسطاء، وسماسرة.

---

(١) المرجع السابق (ص٩٥، ٩٦).

الرابع: في البورصة يكون التعاقد وفق أنظمة خاصة، وشروط معينة لا تتغير في كل العقود، وهذا بعكس ما يتم في السوق، إذ كل صفقة مستقلة عن غيرها.

الخامس: التعامل في السوق العادية على جميع أنواع السلع، أما في البورصة فإنه لا يتم إلا على سلعة، أو سلع خاصة، وبشروط معينة[١].



(١) انظر أحكام السوق. الدكتور أحمد الدريويش (ص٥٦٦).
الأسهم والسندات وأحكامهما في الفقه الإسلامي. أحمد الخليل (ص٣٥، ٣٦).
سوق الأوراق المالية في ميزان الفقه الإسلامي - عطية فياض (ص٥٦).

الفرع الثاني
الأسواق غير المنظمة

تعريف الأسواق غير المنظمة:

يطلق اصطلاح الأسواق غير المنظمة على المعاملات التي تجري خارج البورصات، ويطلق عليها السوق غير الرسمية، والسوق الموازية، ولا يوجد لها مكان محدد لتنفيذ الصفقات، فالصفقة تنفذ من خلال الاتصال بالسماسرة، كلٌّ في مقره، ويتم في هذه السوق تداول الأوراق المالية للشركات التي لم تستوف شروط إدراجها في قوائم البورصة، ويطلق عليها المعاملات على المنضدة.

ويؤخذ على الأسواق غير المنظمة، أنه لا توجد آليات للحد من التدهور، أو الارتفاع الحاد في الأسعار، الذي قد يحدث بسبب عدم التوازن بين العرض والطلب، بخلاف الأسواق المنظمة، ويتم تحديد الأسعار بالتفاوض بين المتعاملين، وعادة ما يسبق عملية التفاوض هذه قيام المستثمر بالتعرف على الأسعار المختلفة التي تعرض عليه بواسطة السماسرة والتجار، وتوجد في معظم الدول خاصة المتقدمة منها شبكة قوية من وسائل الاتصال الحديثة، توفر لحظة بلحظة الأسعار لكل ورقة يتعامل فيها، ولعل هذا ما دعى بعضهم إلى اعتبار الأسواق غير المنظمة طرقًا لإجراء المعاملات أكثر من كونها مكانًا لإجراء تلك المعاملات.

وتتعامل الأسواق غير المنظمة أساسًا في الأوراق المالية غير المسجلة في الأسواق المنظمة (البورصات) وعلى الأخص السندات، ذلك أن تعاملها في الأسهم عادة ما يكون على نطاق أضيق.

وينقسم السوق غير المنظمة وفقًا لأطراف التعامل إلى سوقين هما:

السوق الثالث:

يتكون السوق الثالث من بيوت سمسرة من غير أعضاء السوق المنظمة، ويتداول فيها أوراق مالية مسجلة في البورصة، وهذه البيوت تعتبر في الواقع أسواقًا مستمرة على استعداد دائم لشراء، أو بيع تلك الأوراق، وبأي كمية مهما كبرت، أو صغرت، وتمارس هذه البيوت دورًا منافسًا للمتخصصين أعضاء السوق المنظمة، لاسيما إذا علمنا أن أعضاء السوق المنظمة ليس لهم الحق في تنفيذ تعاملات أو عقد صفقات خارج السوق، بينما أعضاء هذه السوق، وإن لم يكونوا من أعضاء السوق المنظمة إلا أن لهم الحق في التعامل في الأوراق المالية المسجلة في تلك الأسواق المنظمة، ويتكون جمهور العملاء في هذه السوق من المؤسسات الاستثمارية الكبيرة: مثل صناديق المعاشات، والأموال المؤتمن عليها التي تديرها البنوك التجارية، إضافة إلى بيوت السمسرة الصغيرة التي ليس لها ممثلون في السوق المنظمة.

السوق الرابع:

وهو يشبه السوق الثالث في أن الصفقات تتم خارج السوق المنظمة، غير أن التعامل يتم عن طريق الاتصال المباشر، دون حاجة لأعضاء بيوت السمسرة، حيث يتم الاتصال بين المؤسسات الاستثمارية الكبيرة، والأفراد الأغنياء بعضهم ببعض، في شراء، وبيع الأوراق المالية دون حاجة لأعضاء بيوت السمسرة، وذلك من خلال شبكة اتصالات إلكترونية، وهاتفية مختلفة، وفي ظل السوق الرابع تبرم الصفقات بسرعة أكبر، وبأسعار مرضية للطرفين، وبتكلفة أقل نظرًا لانخفاض أتعاب إنهاء الصفقات، وبهذا يعتبر السوق الرابعة منافسًا قويًا للأسواق المنظمة وغير المنظمة الأخرى، خاصة أنه يمكنهم التعامل في

كافة الأوراق المالية المتداولة في تلك الأسواق، ومن المعتقد أن نمو هذا السوق سوف يترتب عليه إجبار السماسرة، والتجار في الأسواق الأخرى على تخفيض ما يتقاضونه من أتعاب، مما يؤدي في النهاية إلى رفع كفاءة أسواق المال[١].



(١) انظر الأوراق المالية وأسواق المال - منير هندي (ص١١١).
سوق الأوراق المالية بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية -خورشيد إقبال (ص٤٧).

الفرع الثالث
طريقة تداول الأوراق المالية في السوق الثانوية

[ن-١٣٤] إذا عرفنا الأسواق المالية، وانقسامها إلى قسمين: سوق إصدار الأوراق، وسوق تداول هذه الأوراق، نريد أن نتكلم عن طرق تداول هذه الأوراق في البورصة خطوةً خطوة.

طرق تداول الأوراق المالية في السوق الثانوية:

يجب أن تسبق تداول الأوراق المالية الخطوات التالية:

الخطوة الأولى: أخذ الموافقة القانونية على إنشاء الشركة المساهمة، وهذه تختلف من بلد إلى آخر حسب الأنظمة المعمول بها(١).

الخطوة الثانية: يتولى (بنك، شركة، حكومة...) طرح أوراق الشركة المالية للاكتتاب لأول مرة في السوق الأولية بقيمتها الاسمية على الجمهور.

---

(١) وفي البلاد السعودية صدر نظام الشركات بقرار من مجلس الوزراء رقم: ١٨٥ في ١٧/ ٣/ ١٣٨٥ هـ الذي تم التصديق عليه بالمرسوم الملكي رقم م/ ٦ في ٢٢/ ٣/ ١٣٨٥هـ وقد تضمن القرار كيفية الموافقة على تأسيس الشركات المساهمة، وقد قسم الشركات إلى نوعين شركات مساهمة ذات امتياز، وشركات أخرى ليست كذلك، وكان نص النظام كالآتي:
م٥٢- تؤسس الشركة المساهمة ذات الامتياز، أو التي تدير مرفقًا عامًا، أو التي تقدم لها الدولة إعانة، أو التي تشترك فيها الدولة، أو غيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة، أو التي تزاول الأعمال المصرفية بترخيص يصدر به مرسوم ملكي، بناء على موافقة مجلس الوزراء، وعرض وزير التجارة.
م٥٣- تؤسس الشركة المساهمة من غير المذكور أعلاه بترخيص يصدر من وزير التجارة.
وسوف يأتي إن شاء الله تعالى الكلام عن خطوات إنشاء الشركة المساهمة بشيء من التفصيل في المباحث القادمة، أسأل الله عونه وتوفيقه.

الخطوة الثالثة: تخصيص الشركة لكل مكتتب عددًا من الأسهم المكتتب بها، ورد الفائض المالي إلى أهله.

وسوف يأتينا إن شاء الله تعالى على وجه التفصيل إجراءات تأسيس شركات المساهمة في بحوث تالية، أسأل الله وحده عونه وتوفيقه.

الخطوة الرابعة: بعد الانتهاء من الاكتتاب والتخصيص، والفراغ من توفير المال اللازم لقيام الشركة، واعتماد تأسيس الشركة من الجهات المختصة يتم قيد الأوراق المالية وذلك بتقديم طلب من قبل الجهة المصدرة لتلك الأوراق (بنك، شركة) لقيدها في جدول الأسعار بالبورصة خلال مدة معينة تحددها لجنة البورصة اعتبارًا من تاريخ قفل باب الاكتتاب في تلك الأوراق. وعلى الجهة المصدرة تقديم جميع الوثائق اللازمة للقيد، وأن تؤدي رسوم الاشتراك، وغيرها من المبالغ المنصوص عليها في اللائحة الداخلية للبورصة، وبذلك تصبح الأوراق المالية للشركة جاهزة في السوق الثانوية لتدوير تلك الأوراق المالية، ونقل ملكيتها وحيازتها بين أكثر من شخص.

الخطوة الخامسة: بعد قيدها، وعرضها للبيع والشراء، لا يمكن تدويرها بيعًا، وشراء، إلا بواسطة بنك أو سمسار، بحيث يتصل بهما المستثمر، ويبلغهما برغبته بشراء الأوراق المالية التي يرغب الاستثمار فيها، وسيقومان بكافة الإجراءات اللازمة بالنيابة عن العميل، وفي حدود التعليمات التي يتلقيانها منه بيعًا أو شراء.

الخطوة السادسة: يقوم مندوبو شركات السمسرة بإدخال الأوامر التي كلفوا بها من قبل عملائهم إلى الحاسب الآلي بأنفسهم مباشرة دون وسيط، كما يقومون بمتابعة الشاشات الإلكترونية التي أمامهم، وتحديد ما يناسبهم من عروض، أو طلبات، وهم في مكاتبهم من خلال شبكة حاسبات تصل بين

البورصة، ومقار شركات السمسرة من دون حاجة إلى ذهاب مندوب شركات السمسرة إلى البورصة لإجراء التعاملات. ثم يقومون بالاتصال بالموظف المختص لتلقي الأوامر لإدخالها الحاسب الآلي، وتتمثل هذه الأوامر إما في طلب على عدد محدد من أوراق معينة، أو في عرض عدد محدد من أوراق معينة، أو في قبول عرض، أو طلب عرضته الشاشة.

يقوم الموظفون المختصون لتلقي أوامر مندوبي شركات السمسرة بتدوين هذه الأوامر في الحاسب الآلي، ثم يتم تنفيذها تلقائيًا حسب أسبقية تلقيهم لها[١].

هذه هي الخطوات باختصار شديد، وبعض هذه الخطوات قد تكون متداخلة، وإنما فصلت بينها من أجل تسهيل عملية تصور هذه المراحل على القارئ الكريم.

ولما كان التعامل في الأوراق المالية بيعًا، وشراء يتم بين العميل والسمسار، كان لا بد من أن يكون ذلك من خلال أوامر واضحة، تعبر عن رغبة العميل في نوع المعاملة من خلال ما يطلق عليه أوامر السوق المالية.

وأنواع الأوامر التي يصدرها العميل للسمسار كثيرة منها:

(١) **أمر السوق**: وهو أمر طلب تنفيذ الصفقة بأفضل سعر يمكن الحصول عليه في السوق بيعًا، أو شراء.

ويعتبر أمر السوق أكثر الأوامر شيوعًا في أسواق الأوراق المالية، إذ يفوق استخدامه باقي أنواع الأوامر مجتمعة، وتشكل أوامر البيع في معظم أسواق الأوراق المالية الكبرى.

---

(١) انظر بورصة الأوراق المالية من منظور إسلامي - شعبان البرواري (ص٦٨ - ٧٠)، سوق الأوراق المالية بين الشريعة والقانون (ص٦٦).

(٢) الأمر المحدد: وفيه يحدد العميل للوسيط مسبقًا السعر الذي يجب أن يبيع به، أو يشتري، فيحدد السعر الأدنى في حالة البيع، والسعر الأعلى في حالة الشراء. وتكون صورة الأمر كما يلي: اشتر عشرين سهمًا بسعر ٥٠ دولارًا أو أقل. أو بع عشرين سهمًا بسعر ٥٠ دولارًا، أو أكثر.

(٣) الأمر اليومي، أو الأمر ليوم واحد، وهو الأمر الذي تنتهي مدة سريانه تلقائيًا بنهاية يوم العمل الذي صدر خلاله، وما لم يحدد العميل مدة بعينها، فإن كل أوامر السوق عادة تعتبر ليوم واحد.

(٤) الأمر بالسعر المحدد مع التوقف: وهو عبارة عن أمر بالشراء إذا هبط السعر إلى حد معين، وأمر بالبيع إذا صعد السعر إلى مستوى معين.

(٥) الأوامر المرتبطة: في هذا النوع من الأوامر يطلب العميل من وسيطه أن يشتري أو يبيع له أوراقًا مالية معينة، إذا استطاع أن يبيع، أو يشتري له أوراقًا مالية من نوع آخر.

(٦) الأمر الساري المفعول حتى إلغائه: وهو الأمر المتعلق بشراء ما يعرض في السوق بسعر معين، دون تحديد نوع الورقة، ومدة التنفيذ.

(٧) الأمر بوقف التعامل: وينقسم إلى أمر وقف الشراء، أو وقف البيع.

(٨) الأوامر على المكشوف: في هذا النوع من الأوامر لا يتملك العميل الأوراق المالية موضوع الصفقة، وسيقوم عندما يحين موعد تنفيذها بشرائها أو استلافها من غيره من المضاربين[1].



(١) انظر أسواق الأوراق المالية وآثارها الإنمائية - أحمد محيى الدين أحمد (ص٤٠٠ - ٤٠٩)، بورصة الأوراق المالية من منظور إسلامي (ص٧١، ٧٢).

الفصل الثاني
أقسام السوق من حيث الأدوات المتداولة فيه

[ن-١٣٥] تنقسم السوق المالية من حيث الأدوات المتداولة فيه، ومن حيث المدة الزمنية التي يرغب المدخر في التخلي فيها عن فائضه، إلى: أسواق رأس المال، وأسواق النقد.

ويعتبر هذان السوقان هما أهم مكونات سوق المال، وسوف أتكلم إن شاء الله تعالى بإيجاز عن كل واحد من هذين السوقين، لأنتقل بعد ذلك إلى الكلام على الأدوات المتداولة فيهما.



المبحث الأول
سوق رأس المال

تعريف سوق رأس المال:

وهي السوق التي يتم فيها إصدار أدوات مالية ذات أجل متوسط، وطويل، سواء كانت أدوات ملكية كالأسهم، أو أدوات قروض كالسندات.

على أنه لا يوجد فاصل دقيق بين الآجال المتوسطة والطويلة، ومن ثم فإن مفهومه يختلف من مؤسسة إلى أخرى، ومن سوق لآخر، بيد أنه في الغالب يراد بالأجل المتوسط: الفترة الزمنية التي تقع بين السنة والعشر سنوات، وبالأجل الطويل ما زاد عن عشر سنوات[١].

وإنما سميت سوق رأس المال: لكونها السوق التي يلجأ إليها أصحاب المشروعات لتكوين رأس المال في مشروعاتهم المختلفة[٢].

ويتم توفير ذلك عن طريقين:

الأول: الإقراض المباشر المتوسط والطويل الأجل، وتقوم بذلك البنوك المتخصصة في هذا النوع من الإقراض، وكذا الهيئات المتخصصة في ذلك.

الثاني: التعامل في سوق الأوراق المالية، وذلك ببيع الأوراق المالية طويلة الأجل أو متوسطته كالأسهم والسندات، والتعامل بهذا النوع يسهل تمويل

---

(١) انظر سوق الأوراق المالية بين الشريعة والنظم الوضعية خورشيد إقبال (ص٢١).
سوق الأوراق المالية في ميزان الفقه الإسلامي - عطية فياض (ص٣٦).

(٢) أسواق الأوراق المالية وآثارها الإنمائية في الاقتصاد الإسلامي، الدكتور: أحمد محيي الدين (ص٢١).

المشروعات التجارية عن طريق تسهيل استثمارها على شكل أوراق مالية، وتسهيل عملية تداولها.

وتنقسم أسواق رأس المال إلى قسمين:

القسم الأول: أسواق حاضرة أو فورية.

وهي على ثلاثة أنواع:

(أ) بيوع عاجلة عادية.

(ب) عمليات الشراء بالهامش.

(ج) البيع على المكشوف.

القسم الثاني: أسوق العقود الآجلة.

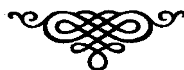
وهي على نوعين:

(أ) البيوع الباتة القطعية.

(ب) بيوع الخيارات.

وسوف نتكلم إن شاء الله تعالى لاحقًا عن حكم كل واحد من هذه البيوع سواء كانت الأدوات المتداولة في هذا البيوع أسهمًا أو سندات.

أسأل الله وحده عونه وتوفيقه.



المبحث الثاني: سوق النقد

تعريف أسواق النقد:

هي السوق التي يتم فيها إصدار أدوات مالية ذات أجل قصير لا يزيد أجل استحقاقها عن سنة.

ويتم توفير ذلك عن طريق القروض المباشرة قصيرة الأجل، أو عن طريق خصم الأوراق التجارية العادية(١)، وأذونات الخزانة العامة(٢)، والقبولات البنكية، وشهادات الإيداع المصرفية القابلة للتداول(٣).

---

(١) يعد خصم الأوراق التجارية من أهم أدوات سوق النقد، بل إن بعضهم يقسم سوق النقد إلى قسمين:
أحدهما: سوق القروض. والثاني: سوق الخصم.
وأهم هذه الأوراق التجارية ثلاثة:
(١) الكمبيالة. (٢) السند الإذني (السند لأمر). (٣) والشيك.
وسوف نتكلم عليها بالتفصيل في فصول لاحقة إن شاء الله تعالى

(٢) أذونات الخزانة: هي أدوات دين قصير الأجل تصدرها الحكومة من أجل تمويل إنفاقها، ويتم بيعها في السوق الرئيسية عن طريق المزايدات إلى البنوك والمتعاملين والمؤسسات المالية الأخرى.
وتعتبر أذونات الخزانة من أكثر أدوات سوق النقود سيولة، لكبر حجم التعامل بها، كما تعتبر من أقل أدوات سوق النقود خطورة من الناحية الاستثمارية، نظرًا لضعف احتمال إفلاس الدولة.
انظر معجم المصطلحات الاقتصادية والإسلامية - علي جمعة (ص٣٦).

(٣) شهادات الإيداع المصرفية: هي بمثابة ودائع لأجل لا يجوز استرداد قيمتها من البنك المصدر لها قبل تاريخ الاستحقاق، ويمكن لحاملها التصرف فيها بالبيع أو التنازل، كما يمكنه الانتظار حتى تاريخ الاستحقاق، ومعدل الفائدة (الربا) يتناسب طرديًا مع تاريخ الاستحقاق.

وإنما سميت هذه السوق بسوق النقد؛ لأنه ربما يمكن تحويل الأصول المادية المتداولة فيها إلى نقود بسرعة وسهولة، أو لأن هذه الأصول يمكن أن تقوم بوظيفة أو أكثر من وظائف النقود، أو لمجموع الأمرين(١).

الفرق بين سوق رأس المال وسوق النقد:

[ن-١٣٦] يختلف سوق رأس المال عن سوق النقد في أمور أهمها:

الأول: الأصول المتداولة:

الأصول المتداولة في سوق النقد تتميز بالسيولة المرتفعة، وانخفاض درجة المخاطر بخلاف سوق رأس المال، وذلك راجع لاختلاف الأدوات المالية المتداولة في كل سوق.

ففي سوق النقد يتم تداول شهادات الإيداع، والأوراق التجارية، والقبولات المصرفية، وأذونات الخزانة، وغيرها، بينما في أسواق رأس المال يتم التداول على الأسهم والسندات بأنواعها.

الثاني: المدة الزمنية:

تختلف سوق رأس المال عن سوق النقد من حيث المدة الزمنية التي يرغب المدخر في التخلي فيها عن فائضه، حيث يتم التعامل في سوق النقد بأدوات مالية ذات أجل قصير، لا تزيد فترة استحقاقها عن سنة، بخلاف سوق رأس المال، فيتعامل فيها بالأدوات المالية ذات الأجل المتوسط والطويل.

الثالث: المؤسسات العاملة في كل منها:

حيث تقوم سوق النقد بأداء وظيفتها من خلال الجهاز المصرفي ممثلًا في

---

(١) أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة - مبارك آل سليمان (١/ ٦٥).

البنك المركزي، والبنوك التجارية، إضافة إلى بعض الوكلاء المتخصصين في التعامل في بعض الأوراق المالية ذات الأجل القصير، أما في سوق رأس المال فأهم هذه المؤسسات: مصارف الاستثمار وصناديق الاستثمار وصناديق التقاعد وشركات التأمين، وشركات السمسرة.



المبحث الثالث
الحكم الفقهي للأسواق المالية من حيث الجملة

[ن-١٣٧] بعد أن عرفنا الأسواق المالية، وأقسامها إلى سوق أولية، وثانوية، وسوق لرأس المال، وآخر للنقد، والأدوات المتداولة في كل سوق، هل يمكن أن نعطي حكمًا فقهيًا في مشروعية إنشاء مثل تلك الأسواق؟

وللجواب على ذلك نقول:

لا شك أن الأسواق المالية هي غربية النشأة، جاءت إلى أسواقنا وجاء معها منظومة اقتصادية جديدة، الكثير منها إن لم يكن أكثرها من الأمور المستجدة، والتي تحتاج إلى تكييف فقهي معاصر يتبنى منهجًا وسطيًا في تناولها، والاستفادة منها، فرفض هذه الأسواق بحجة أنها تكرس التبعية للغرب الرأسمالي ليس بوجيه، ولا ينفع البلاد، ولا العباد، فإن هذه المنظومة هي تغزو أسواق المسلمين سواء أردنا ذلك أو رفضناه.

وكذلك قبولها على ما هي عليه أكثر خطورة من القول السابق.

فالأسواق المالية من حيث المبدأ تدخل تحت قاعدة المصالح المرسلة، والتنظيمات التي تعتبر من صلاحيات أولي أمر المسلمين.

وكون الأسواق المالية اليوم لا تحقق المقاصد التي يتوخاها الإسلام، فإن هذا لا يعني إغفالها، وتركها وشأنها، أو الحكم على ما فيها حكمًا مطلقًا بالتحريم، وإنما الأمانة تقتضي أن نبحث عن كل تفصيلاتها، وجزئياتها، ونقدم أدق تصور شرعي يحقق المراد الإلهي، وأن نقبل كل ما يمكن أن يكون مقبولًا منها شرعًا، ونرحب به، باعتبار أن المعاملات المالية هي حاجة إنسانية تحقق

الرفاه، والنمو الاقتصادي للبلاد، وأن التدخل الشرعي فيها إنما جاء ليحقق العدل، ويمنع الظلم، والاحتكار، والاستغلال، وهذه حاجات إنسانية، يشترك فيها المسلم مع غيره.

وأن نبذل كل ما في وسعنا، ونستفرغ كل جهدنا للوصول إلى بديل إسلامي لما هو محرم منها، بعد التوصل إلى تصور صحيح نقطع من خلاله، أو يغلب على ظننا بأنه محرم، وأن نجمع لمجتمعنا الحديث بين الأصالة وبين التجديد، والتطوير، فإن تخلفت الجهات التنفيذية عن القيام بدورها في ذلك نكون قد قمنا بواجب البلاغ، وهل علينا إلا البلاغ؟

وقد جاء قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي متوافقًا مع هذا الفهم، يقول المجمع في قراره رقم: (٦١/ ١٠/ ٦):

«إن الاهتمام بالأسواق المالية هو من تمام إقامة الواجب في حفظ المال، وتنميته باعتبار ما يستتبعه هذا من التعاون لسد الحاجات العامة، وأداء ما في المال من حقوق دينية، أو دنيوية.

إن هذه الأسواق المالية مع الحاجة إلى أصل فكرتها، هي في حالتها الراهنة ليست النموذج المحقق لأهداف تنمية المال، واستثماره من الوجهة الإسلامية، وهذا الوضع يتطلب بذل جهود علمية مشتركة، من الفقهاء، والاقتصاديين لمراجعة ما تقوم عليه من أنظمة، وما تعتمده من أليات، وأدوات، وتعديل ما ينبغي تعديله في ضوء مقررات الشريعة الإسلامية.

إن فكرة الأسواق المالية تقوم على أنظمة إدارية، وإجرائية، ولذا يستند الالتزام بها إلى تطبيق قاعدة المصالح المرسلة، فيما يندرج تحت أصل شرعي عام، ولا يخالف نصًا، أو قاعدة شرعية، وهي لذلك من قبيل التنظيم الذي يقوم

به ولي الأمر في الحرف، والمرافق الأخرى، وليس لأحد مخالفة تنظيمات ولي الأمر أو التحايل عليها، ما دامت مستوفية الضوابط الشرعية، والأصول الشرعية»[١].

وأما قرار المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي، فجاء فيه ما نصه:

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، سيدنا ونبينا محمد وآله وصحبه وسلم تسليمًا كثيرًا.

وبعد: فإن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي قد نظر في موضوع سوق الأوراق المالية والبضائع (البورصة)، وما يعقد فيها من عقود - بيعًا وشراء - على العملات الورقية، وأسهم الشركات، وسندات القروض التجارية، والحكومية، والبضائع، وما كان من هذه العقود على معجل، وما كان منها على مؤجل.

كما اطلع مجلس المجمع على الجوانب الإيجابية المفيدة لهذه السوق في نظر الاقتصاديين المتعاملين فيها، وعلى الجوانب السلبية الضارة فيها.

(أ) فأما الجوانب الإيجابية المفيدة فيها:

أولًا: أنها تقيم سوقًا دائمة تسهل تلاقي البائعين والمشترين، وتعقد فيها العقود العاجلة، والآجلة على الأسهم والسندات، و البضائع.

ثانيًا: أنها تسهل عملية تمويل المؤسسات الصناعية، والتجارية، والحكومية، عن طريق طرح الأسهم، وسندات القروض للبيع.

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٦/ ٢/ ص١٧٢٤).

ثالثًا: أنها تسهل بيع الأسهم، وسندات القروض للغير، والانتفاع بقيمتها؛ لأن الشركات المصدرة لا تصفي قيمتها لأصحابها.

رابعًا: أنها تسهل معرفة ميزان أسعار الأسهم وسندات القروض والبضائع، وتموجاتها في ميدان التعامل عن طريق حركة العرض والطلب.

(ب) أما الجوانب السلبية الضارة في هذا السوق، فهي:

أولًا: أن العقود الآجلة التي تجري في هذه السوق ليست في معظمها بيعًا حقيقيًا، ولا شراء حقيقيًا؛ لأنه لا يجري فيها التقابض بين طرفي العقد فيما يشترط له التقابض في العوضين، أو في أحدهما شرعًا.

ثانيًا: أن البائع فيها غالبًا يبيع ما لا يملك من عملات، وأسهم، وسندات قروض، أو بضائع على أمل شرائه من السوق، وتسليمه في الموعد، دون أن يقبض الثمن عند العقد، كما هو الشرط في السلم.

ثالثًا: أن المشتري فيها غالبًا يبيع ما اشتراه لآخر قبل قبضه، والآخر يبيعه أيضًا لآخر قبل قبضه، وهكذا يتكرر البيع والشراء على الشيء ذاته قبل قبضه إلى أن تنتهي الصفقة إلى المشتري الأخير الذي قد يريد أن يتسلم المبيع من البائع الأول، الذي يكون قد باع ما لا يملك، أو أن يحاسبه على فرق السعر في موعد التنفيذ، وهو يوم التصفية، بينما يقتصر دور المشترين والبائعين - غير الأول والأخير - على قبض فرق السعر في حالة الربح، أو دفعه في حالة الخسارة، في الموعد المذكور، كما يجري بين المقامرين تمامًا.

رابعًا: ما يقوم به المتمولون من احتكار الأسهم، والسندات، والبضائع في السوق، للتحكم في البائعين الذين باعوا ما لا يملكون؛ على أمل الشراء قبل موعد تنفيذ العقد بسعر أقل، والتسليم في حينه، وإيقاعهم في الحرج.

خامسًا: أن خطورة السوق المالية هذه تأتي من اتخاذها وسيلة للتأثير في الأسواق بصفة عامة؛ لأن الأسعار فيها لا تعتمد كليًا على العرض والطلب الفعليين من قبل المحتاجين إلى البيع، أو إلى الشراء، وإنما تتأثر بأشياء كثيرة بعضها مفتعل من المهيمنين على السوق، أو من المحتكرين للسلع، أو الأوراق المالية فيها، كإشاعة كاذبة أو نحوها.

وهنا تكمن الخطورة المحظورة شرعًا؛ لأن ذلك يؤدي إلى تقلبات غير طبيعية للأسعار، مما يؤثر على الحياة الاقتصادية تأثيرًا سيئًا.

وعلى سبيل المثال لا الحصر: يعمد كبار الممولين إلى طرح مجموعة من الأوراق المالية من أسهم، وسندات قروض، ويهبط سعرها لكثرة العرض، فيسارع صغار حملة هذه الأوراق إلى بيعها بسعر أقل، خشية هبوط سعرها أكثر من ذلك، وزيادة خسارتهم، فيهبط سعرها مجددًا بزيادة عرضهم، فيعود الكبار إلى شراء هذه الأوراق بسعر أقل، بغية رفع سعرها بكثرة الطلب، وينتهي الأمر بتحقيق مكاسب للكبار، وإلحاق خسائر فادحة بالكثرة الغالبة، وهم صغار حملة الأوراق المالية، نتيجة خداعهم بطرح غير حقيقي لأوراق مماثلة، ويجري مثل ذلك أيضًا في سوق البضائع.

ولذلك قد أثارت سوق (البورصة) جدلًا كبيرًا بين الاقتصاديين، والسبب في ذلك أنها سببت - في فترات معينة من تأرجح العالم الاقتصادي - ضياع ثروات ضخمة في وقت قصير، بينما سببت غنى للآخرين دون جهد، حتى إنهم في الأزمات الكبيرة التي اجتاحت العالم طالب الكثيرون بإلغائها، إذ تذهب بسببها ثروات، وتنهار أوضاع اقتصادية في هاوية، في وقت سريع، كما يحصل في الزلزال والانخسافات الأرضية.

ولذلك كله فإن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي بعد اطلاعه على حقيقة

سوق الأوراق المالية، والبضائع (البورصة)، وما يجري فيها من عقود عاجلة، وآجلة على الأسهم وسندات القروض، والبضائع، والعملات الورقية، ومناقشتها في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية يقرر ما يلي:

أولًا: أن غاية السوق المالية (البورصة) في إيجاد سوق مستمرة ودائمة يتلقى فيها العرض والطلب المتعاملون بيعًا وشراء، وهذا أمر جيد، ومفيد يمنع استغلال المحترفين للغافلين، والمسترسلين الذين يحتاجون إلى بيع أو شراء، ولا يعرفون حقيقة الأسعار، ولا يعرفون المحتاج إلى البيع، ومن هو محتاج إلى الشراء.

ولكن هذه المصلحة الواضحة يواكبها في الأسواق المذكورة (البورصة) أنواع من الصفقات المحظورة شرعًا، والمقامرة، والاستغلال، وأكل أموال الناس بالباطل.

ولذلك لا يمكن إعطاء حكم شرعي عام بشأنها؛ بل يجب بيان حكم المعاملات التي تجري فيها، كل واحدة منها على حدة.

ثانيًا: أن العقود العاجلة على السلع الحاضرة الموجودة في ملك البائع التي يجري فيها القبض - فيما يشترط له القبض في مجلس العقد شرعًا - هي عقود جائزة، ما لم تكن عقودًا محرمة شرعًا، أما إذا لم يكن المبيع في ملك البائع فيجب أن تتوفر فيه شروط بيع السلم، ثم لا يجوز للمشتري بعد ذلك بيعه قبل قبضه.

ثالثًا: العقود العاجلة على أسهم الشركات، والمؤسسات حيث تكون تلك الأسهم في ملك البائع جائزة شرعًا، ما لم تكن تلك الشركات، أو المؤسسات موضوع تعاملها محرم شرعًا، كشركات البنوك الربوية، وشركات الخمور، فحينئذ يحرم التعامل في أسهمها بيعًا وشراء.

رابعًا: أن العقود العاجلة والآجلة على سندات القروض بفائدة، بمختلف أنواعها غير جائزة شرعًا؛ لأنها معاملات تجري بالربا المحرم.

خامسًا: أن العقود الآجلة بأنواعها، التي تجري على المكشوف، أي على الأسهم، والسلع التي ليست في ملك البائع، بالكيفية التي تجري في السوق المالية (البورصة) غير جائزة شرعًا؛ لأنها تشتمل على بيع الشخص ما لا يملك، اعتمادًا على أنه سيشتريه فيما بعد، ويسلمه في الموعد. وهذا منهي عنه شرعًا لما صح عن رسول الله ﷺ أنه قال: **لا تبع ما ليس عندك.**

وكذلك ما رواه الإمام أحمد وأبو داود بإسناد صحيح عن زيد بن ثابت رضي الله عنه: (أن النبي ﷺ نهى أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم).

سادسًا: ليست العقود الآجلة في السوق المالية (البورصة) من قبيل بيع السلم الجائز في الشريعة الإسلامية، وذلك للفرق بينهما من وجهين:

(أ) في السوق المالية (البورصة) لا يدفع الثمن في العقود الآجلة في مجلس العقد، إنما يؤجل دفع الثمن إلى موعد التصفية، بينما الثمن في بيع السلم يجب أن يدفع في مجلس العقد.

(ب) في السوق المالية (البورصة) تباع السلعة المتعاقد عليها، وهي في ذمة البائع الأول - وقبل أن يحوزها المشتري الأول - عدة بيوعات - وليس الغرض من ذلك إلا قبض، أو دفع فروق الأسعار بين البائعين والمشترين غير الفعليين، مخاطرة منهم على الكسب والربح، كالمقامرة سواء بسواء، بينما لا يجوز بيع المبيع في عقد السلم قبل قبضه.

وبناء على ما تقدم يرى المجمع الفقهي الإسلامي أنه يجب على المسؤولين في البلاد الإسلامية ألا يتركوا أسواق (البورصة) في بلادهم حرة تتعامل كيف

تشاء في عقود وصفقات، سواء أكانت جائزة، أم محرمة، وألا يتركوا للمتلاعبين بالأسعار فيها أن يفعلوا ما يشاؤون، بل يوجبوا فيها مراعاة الطرق الشرعية في الصفقات التي تعقد فيها، ويمنعوا العقود غير الجائزة شرعًا ليحولوا دون التلاعب الذي يجر إلى الكوارث المالية، ويخرب الاقتصاد العام، ويلحق النكبات بالكثيرين؛ لأن الخير كل الخير في التزام طريق الشريعة الإسلامية في كل شيء، قال الله تعالى: ﴿وَأَنَّ هَٰذَا صِرَٰطِي مُسْتَقِيمًا فَٱتَّبِعُوهُ وَلَا تَتَّبِعُوا۟ ٱلسُّبُلَ فَتَفَرَّقَ بِكُمْ عَن سَبِيلِهِۦ ذَٰلِكُمْ وَصَّىٰكُم بِهِۦ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ [الأنعام: ١٥٣].

والله سبحانه هو ولي التوفيق، والهادي إلى سواء السبيل، وصلى الله على سيدنا ونبينا محمد، وعلى آله، وصحبه، وسلم(١).

وقد تضمن القرار حقائق مهمة، من أهمها:

أن وجود السوق المالية تمليه الحاجة الملحة لإقامة سوق دائمة.

وأنه لا يمكن إعطاء حكم شرعي عام بشأنها؛ بل يجب بيان حكم المعاملات التي تجري فيها، كل واحدة منها على حدة.

وهذا ما سوف أتوجه له بالبحث في الأبواب التالية، فإذا عرفنا حكم الأسواق من حيث الجملة، فإننا سوف نتناول حكمها من حيث التفصيل، وذلك بتناول حكم الأدوات المتداولة فيها، من أسهم، وسندات، وأوراق تجارية، وغيرها في المباحث التالية نسأل الله وحده عونه وتوفيقه.



(١) الدورة السابعة للمجمع، سنة ١٤٠٤ هـ.

الباب الثاني
الأدوات المتداولة في سوق رأس المال

الأدوات المتداولة في سوق المال، ثلاثة: أسهم، وسندات، وحصص التأسيس.

إلا أنه لا يمكنك أن تدرس الأسهم في معزل عن دراسة الشركات المساهمة، باعتبار أن السهم يمثل جزءًا من رأس مال الشركة، كما أنه لا يمكنك أن تدرس السندات، وهي قروض ربوية دون أن تذكر البدائل الشرعية المقترحة للسندات المحرمة، لذلك سيكون البحث في خلال فصول أربعة، هي كالتالي:

الفصل الأول: عن الشركات المساهمة.

الفصل الثاني: عن الأسهم.

والفصل الثالث: عن السندات والبدائل المقترحة.

والفصل الرابع: عن حصص التأسيس.



الفصل الأول
في الشركات المساهمة

المبحث الأول
التعريف بالشركات المساهمة

لما كان السهم يعتبر من أهم الأدوات المتداولة في سوق رأس المال، وكان السهم يمثل في حقيقته جزءًا من رأس مال الشركة المساهمة كان الحديث عن حكم الأسهم لا ينفك عن حكم الشركة التي تصدر مثل هذه الأسهم، فكان من الضروري أن نتكلم عن تعريف الشركة المساهمة، وحكم الاكتتاب فيها، وهل هي شركة مستحدثة أو لها نظير في الفقه الإسلامي القديم. . . إلى آخر المباحث المتعلقة بالشركة المساهمة على وجه الاختصار.

تعريف الشركة المساهمة:

لم يعرف هذا النوع من الشركة عند المتقدمين من الفقهاء، وإنما عرف هذا في العصر الحديث، لذا سيكون التعريف من خلال الكتب المعاصرة.

عرفت شركات الأسهم بعدة تعريفات، منها:

عرفها الشيخ علي الخفيف بأنها «شركة يكون لها رأس مال، يقسم إلى أسهم متساوية القيمة، وتطرح هذه الأسهم في السوق لشرائها، وتداولها، فيكون لكل شريك عدد منها، بقدر ما يستطيع شراءه، ولا يكون كل شريك فيها مسئولًا إلا في حدود أسهمه»[١].

(١) الشركات - علي الخفيف (ص٩٦).

شرح التعريف:

قول الشيخ: (**شركة يكون لها رأس مال**) هذا المال قد يكون عروضًا، وقد يكون نقودًا، وقد يكون حاضرًا، وقد يكون ديونًا، وقد يكون منافع، وقد يكون خليطًا منها كلها.

وقوله: (**يقسم إلى أسهم متساوية القيمة**) إشارة إلى أن قيمة الأسهم في الشركة لا بد أن تكون متساوية، وغير قابل للتجزئة، بحيث يشارك كل واحد من الشركاء بسهم، أو أكثر.

وبهذا تظهر فائدة الشركة المساهمة فالمشاريع الاقتصادية الكبرى التي تحتاج إلى رأس مال ضخم، لا يمكن أن يقوم بها فرد مهما بلغت ثروته، أما في الشركة المساهمة فإن القيام بمثل هذه المشاريع يكون سهلًا؛ لأن رأس المال مجزأ على أسهم، ويمكن لعدد كبير من الناس أن يدفع قيمة الاشتراك بها، ولو كانوا من أصحاب الدخل المحدودة، بحيث يصبح بمقدور رجال الأعمال جمع الأموال الطائلة للقيام باستثمارها في ميادين مختلفة، من صناعية، وزراعية، وتجارية، ولا يتم جمع هذه الأموال إلا عن طريق المساهمة، مما أدى إلى دفع عجلة الاقتصاد العالمي إلى الأمام.

وقول الشيخ: (**طرح هذه الأسهم في السوق لشرائها، وتداولها**) أشار الشيخ بهذا أن أسهم الشركة قابلة للتداول بالطرق التجارية، أي بطريق المناولة، أو بطريق القيد في سجلات الشركة، حسب نوع السهم.

وهذا القيد أخرج شركة التضامن؛ لأن الشريك المتضامن لا يحق له بيع حصته في الأسواق ممن شاء؛ لأنها شركة تقوم على العنصر الشخصي، جاء في المادة الثامنة عشرة من النظام السعودي عن شركة التضامن: «لا يجوز أن تكون حصص الشركاء ممثلة في أسهم قابلة للتداول».

وكذلك أخرج الشركات التعاونية؛ لأنها تؤسس وفقًا للمبادئ التعاونية بخلاف شركة المساهمة فإن القصد من تأسيسها هو الربح.

وكذلك أخرج شركة المحاصة؛ لأنها لا تصدر صكوكًا قابلة للتداول[١].

وقول الشيخ: **(ولا يكون كل شريك فيها مسئولًا إلا في حدود أسهمه)** هذا القيد جعل الشركة المساهمة من شركات الأموال، أي أنها تقوم على العنصر المالي، ولا تقوم على العنصر الشخصي، وذلك يعني أمورًا منها:

الأول: أن أغلب الشركاء في الشركة المساهمة لا يعرف بعضهم بعضًا.

الثاني: أن شركة المساهمة تتمتع بشخصية معنوية وذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء. وهذا محل بحث سيأتي إن شاء الله تعالى ذكره بشكل مستقل.

الثالث: أن خسارة الشركة لا تعطي الحق لدائنيها بملاحقة المساهمين لتحصيل ديونهم من أموال المساهمين الخاصة، ورأس مال الشركة هو وحده الضامن للوفاء بديونها خلافًا لشركات الأشخاص، كشركة التضامن فإن الشركاء فيها مسئولون عن جميع ديون الشركة في أموالهم الخاصة. وهذا محل بحث سيأتي إن شاء الله تعالى ذكره بشكل مستقل.

الرابع: أن لكل واحد من الشركاء أن يبيع أسهمه لمن يشاء دون حاجة إلى إذن الشركاء، كما أن الشركة لا تنفسخ بموته، ولا بإفلاسه، ولا بالحجر عليه خلافًا لشركات الأشخاص التي تنفسخ بمثل ذلك.

الخامس: أن استقلال الشركة عن الشركاء جعل الشركة تقوم على استثمار الأموال دون حاجة لوجود أصحابها مما يسمح للكثيرين بالمشاركة فيها برؤوس

---

(١) انظر شركة المساهمة في النظام السعودي - صالح بن زابن المرزوقي (ص٢٦١، ٢٦٢).

أموالهم مع احتفاظهم بعملهم الأصلي مما أدى إلى سهولة تداول الأموال واشتراكها في خدمة أهداف التنمية.



المبحث الثاني
في إجراءات تأسيس شركات المساهمة في النظام السعودي

[ن-١٣٨] سبق لنا الإشارة إلى إجراءات التأسيس بشكل موجز، نفصله هنا إن شاء الله تعالى، فأقول: أهم الإجراءات النظامية التي ألزم بها نظام الشركات السعودي كل من أراد تأسيس شركة مساهمة هي كالتالي:

(١) تحرير العقد الابتدائي ونظام الشركة.

تبدأ إجراءات التأسيس بأن يقوم عدد من الأشخاص يطلق عليهم المؤسسون على مشروع تكوين الشركة، وتحرير عقدها الابتدائي، ويشتمل العقد الابتدائي على البيانات التالية:

بيانات عن المؤسسين: ويشمل أسماء الشركاء المؤسسين، ومهنتهم، وجنسيتهم، وعناوينهم.

وبيانات عن الشركة: اسمها، وغرضها، ومركزها الرئيسي، ومدتها، ومقدار رأس مالها، وقيمة السهم ونوعه.

كما يلتزم فيه المؤسسون بالقيام بالإجراءات اللازمة لتصبح الشركة نظامية. وهذا العقد ليس هو عقد شركة المساهمة؛ لأن المساهمين ليسوا الشركاء الوحيدين فيها، ولكن المقصود من هذا العقد الابتدائي هو تقرير التزام المؤسسين بالسعي لإنشاء شركة مساهمة، واتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لذلك.

ولما كان المؤسس يقوم بالدعوة إلى الشركة، والترويج لها، فإنه قد يتعرض لمسئولية كبيرة إذا ما فشلت الشركة، أو تبين أنها وهمية.

ومن ثم فإنه يجب تعريف المؤسس بدقة.

وقد نصت المادة (٥٣) من نظام الشركات على أن المؤسس: «هو كل من وقع عقد الشركة المساهمة، أو طلب الترخيص بتأسيسها، أو قدم حصة عينية عند تأسيسها، أو اشترك اشتراكًا فعليًا في تأسيس الشركة».

(٢) تقديم طلب ترخيص لتأسيس الشركة موقع عليه من خمسة شركاء على الأقل، ويبين في الطلب كيفية الاكتتاب برأس مال الشركة، وعدد الأسهم التي قصرها المؤسسون على أنفسهم، ومقدار ما اكتتب به كل منهم،، ويرفق به صورة من عقد الشركة ونظامها يكون موقعًا على كل صورة من الشركاء وغيرهم من المؤسسين. ولا بد أن يكون نظام الشركة مطابقًا لنموذج نظام الشركة المساهمة الذي يصدره وزير التجارة.

(٣) يصدر مرسوم ملكي ترخيصًا لتأسيس الشركة ينشر في الجريدة الرسمية إن كانت من الشركات التي يشترط لها صدور مرسوم ملكي، وهي:

(أ) ذات الامتياز.

(ب) التي تدير مرفقًا عامًا.

(ج) التي تقدم الدولة لها إعانة.

(د) التي تشترك فيها الدولة، أو غيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة.

(هـ) التي تزاول الأعمال المصرفية.

أما بالنسبة لباقي الشركات فيصدر الترخيص من قبل وزير التجارة، ولا يصدر الوزير الترخيص إلا بعد الاطلاع على دراسة تثبت الجدوى الاقتصادية لأغراض الشركة، ما لم تكن الشركة قد قدمت مثل هذه الدراسة لجهة حكومية أخرى مختصة رخصت بإقامة المشروع.

(٤) الاكتتاب في رأس المال.

إذا صدر الترخيص بتأسيس الشركة، فإنه ينشر في الجريدة الرسمية، فإذا كان المؤسسون قد اكتتبوا في كل رأس المال، فإن الشركة لن تطرح أسهمها للاكتتاب العام، ويجب في هذه الحالة، ألا يقل رأس مال الشركة عن مليوني ريال سعودي وفقًا (م ٤٩).

أما إذا اكتتب المؤسسون في جزء فقط من رأس المال فإنهم يطرحون للاكتتاب العام الأسهم التي لم يكتتب بها، ويجب في هذه الحال ألا يقل رأس مال الشركة عن عشرة ملايين ريال سعودي، ولا يقل المدفوع من رأس المال عند التأسيس عن نصف الحد الأدنى، ولا تقل القيمة الاسمية للسهم عن خمسين ريالًا سعوديًا (م ٤٩)، ولا يقل المدفوع من قيمة كل سهم نقدي عند الاكتتاب عن ربع قيمته الاسمية، ويؤشر على السهم بالقدر المدفوع من قيمته (م ٥٨). وقد عدلت القيمة الاسمية للسهم بقيمة عشرة ريالات.

ويجب أن تطرح الأسهم للاكتتاب العام خلال ثلاثين يومًا من تاريخ نشر القرار المرخص بتأسيس الشركة في الجريدة الرسمية، ولوزير التجارة أن يأذن عند الضرورة بمد هذا الميعاد لمدة لا تتجاوز ثلاثين يومًا.

ويتم طرح الأسهم للاكتتاب عن طريق البنوك التي يعينها وزير التجارة وفقًا (م ٥٥).

ويودع المؤسسون لدى البنوك المصرح لها بتلقي الاكتتاب نسخًا كافية من نظام الشركة، ويجوز لكل ذي شأن أن يحصل على نسخة منها بثمن معقول.

ويجب أن تتضمن نشرة الدعوة للاكتتاب العام البيانات التالية:

- أسماء المؤسسين، ومحل إقامتهم، ومهنهم، وجنسياتهم.

- اسم الشركة، وغرضها، ومركزها الرئيسي.

- مقدار رأس المال المدفوع، ونوع الأسهم، وقيمتها، وعددها، ومقدار ما طرح منها للاكتتاب العام، وما اكتتب به المؤسسون، والقيود المفروضة على تداول الأسهم.

- المعلومات الخاصة بالحصص العينية، والحقوق المقررة لها.

- المزايا الخاصة الممنوحة للمؤسسين، أو لغيرهم.

- طريقة توزيع الأرباح.

- بيان تقديري لنفقات تأسيس الشركة.

- تاريخ بدء الاكتتاب، ونهايته، ومكانه، وشروطه.

- طريقة توزيع الأسهم على المكتتبين إذا زاد عدد الأسهم المكتتب بها على العدد المطروح للاكتتاب.

- تاريخ صدور المرسوم الملكي المرخص بتأسيس الشركة، ورقم عدد الجريدة الرسمية الذي نشر فيه.

ويوقع مؤسسو الشركة الذين وقعوا طلب الترخيص نشرة الاكتتاب، ويكونون مسئولين بالتضامن عن أي خطأ، أو نقص في بيانات نشرة الاكتتاب، فيلتزمون بتعويض من يصيبه ضرر من ذلك، وقد يتعرضون كذلك للعقوبة المنصوص عليها في المادة ٢٢٩ من نظام الشركات[١].

---

(١) تنص المادة ٢٢٩ من نظام الشركات على أنه: «مع عدم الإخلال بما تقتضيه أحكام الشريعة الإسلامية، يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة شهور، ولا تتجاوز سنة، وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف ريال سعودي، ولا تتجاوز عشرين ألف ريال سعودي، أو بإحدى هاتين العقوبتين: =

ويظل الاكتتاب مفتوحًا مدة لا تقل عن عشرة أيام، ولا تجاوز تسعين يومًا، وإذا لم يتم الاكتتاب في رأس المال بالكامل خلال المدة المذكورة جاز بإذن من وزير التجارة مد فترة الاكتتاب مدة لا تزيد على تسعين يومًا.

= ١- كل من يثبت عمدًا في عقد الشركة أو نظامها، أو في نشرات الاكتتاب، أو في غير ذلك من وثائق الشركة، أو في طلب الترخيص بتأسيس الشركة بيانات كاذبة، أو مخالفة لأحكام هذا النظام، وكل من وقع هذه الوثائق أو وزعها مع علمه بذلك.

٢- كل مؤسس، أو مدير، أو عضو مجلس إدارة، وجه دعوة للاكتتاب العام في أسهم، أو سندات على خلاف أحكام هذا النظام، وكل من عرض هذه الأسهم، أو السندات للاكتتاب لحساب الشركة مع علمه بما وقع من مخالفة.

٣- كل من بالغ - بسوء قصد من الشركاء، أو من غيرهم - بتقييم الحصص العينية، أو المزايا الخاصة.

٤- كل من أسس شركة تعاونية على خلاف أحكام هذا النظام، وكل عضو مجلس إدارة، أو مراقب حسابات باشر عمله بما وقع من مخالفة.

٥- كل مدير، أو عضو مجلس إدارة حصل، أو وزع على الشركاء، أو غيرهم أرباحًا صورية.

٦- كل مدير، أو عضو مجلس إدارة، أو مراقب حسابات ذكر عمدًا بيانات كاذبة في الميزانية، أو في حساب الأرباح والخسائر، أو فيما يعد من تقارير للشركات، أو للجمعية العامة، أو أغفل تضمين هذه التقارير وقائع جوهرية بقصد إخفاء المركز المالي للشركة عن الشركاء أو غيرهم.

٧- كل موظف حكومي أفشى لغير الجهات المختصة أسرار الشركة التي اطلع عليها بحكم وظيفته.

٨- كل مسئول في شركة لا يراعي تطبيق القواعد الإلزامية التي تصدر بها الأنظمة والقرارات.

٩- كل مسئول في شركة لا يمتثل للتعليمات التي تصدرها وزارة التجارة بغير سبب معقول فيما يتعلق بالتزامات الشركة، أو باطلاع مندوبي الوزارة على المستندات والسجلات أو بتقديم البيانات والمعلومات التي تحتاجها الوزارة.

١٠- تستحصل الغرامات المقررة في الفقرتين السابقتين ٨، ٩ من مكافأة أعضاء مجلس إدارة الشركة، وفقًا لنص المادة: ٧٦ من نظام الشركات.

ويحصل الاكتتاب بأن يوقع المكتتب، أو من ينوب عنه، على وثيقة تشتمل بصفة خاصة على اسم الشركة، وغرضها، ورأس مالها، وشروط الاكتتاب، واسم المكتتب، وعنوانه، ومهنته، وجنسيته، وعدد الأسهم التي يكتتب بها، وتعهد المكتتب بقبول نظام الشركة كما تقره الجمعية التأسيسية وفقًا (م٥٧)[١].

ولا يصح من المكتتب أن يعلق اكتتابه على شرط، وكل ما يضعه المكتتب من شروط فإنه لا يعتد بها، ولا يلزم الشركة، ويبطل الشرط وحده، ويصح الاكتتاب.

وأن يكون الاكتتاب بكل رأس المال وفقًا (م ٥٦) وألا يقل المدفوع من قيمة كل نقدي عند الاكتتاب عن ربع قيمته الاسمية، وفقًا (م ٥٨)[٢].

وتودع حصيلة الاكتتاب باسم الشركة تحت التأسيس أحد البنوك التي يعينها وزير التجارة، ولا يجوز تسليمها إلا لمجلس الإدارة بعد إعلان تأسيس الشركة وفقًا للمادة (٦٣).

---

(١) تعهد المكتتب بقبول نظام الشركة كما تقرره الجمعية التأسيسية يجب أن يقيد بخلو نظام الشركة مما يخالف أحكام الشريعة الإسلامية حتى لا يوجد تعارض بين عقد الشركة، والنظام المبني عليه.
انظر شركة المساهمة في النظام السعودي - صالح المرزوقي (ص٢٨٥).

(٢) الاكتتاب في كل رأس المال لا يعني وجوب الوفاء بالكامل وقت الاكتتاب، فالاكتتاب هو الرغبة في الانضمام إلى الشركة، والتقيد بالتزامات الشريك فيها، أما الوفاء بقيمة السهم فهو تنفيذ الالتزام الذي يترتب في ذمة المكتتب نتيجة اشتراكه في الشركة، ولم يوجب نظام الشركات السعودي الوفاء بكل رأس المال عند الاكتتاب؛ لأن مشروع الشركة لا يحتاج إلى استغلال كل رأس المال منذ اللحظة الأولى لقيام الشركة، كما أن احتفاظ الشركة بكل رأس المال يقتضي في كثير من الأحيان تعطيل جزء منه دون أن يحصل المساهمون في مقابل ذلك على ربح.
انظر شركة المساهمة في النظام السعودي - المرزوقي (ص٢٨٦).

(٥) دعوة الجمعية العمومية التأسيسية إلى الاجتماع.

بعد أن يتم الاكتتاب والدفع والإيداع يدعو المؤسسون جميع المكتتبين إلى الاجتماع في صورة جمعية تأسيسية للشركة، مهمتها استكمال إجراءات التأسيس، وتنعقد بعد خمسة عشر يومًا من تاريخ الدعوة، ولكل مكتتب أيًا كان عدد أسهمه حق حضور هذه الجمعية، ويشترط لصحة الاجتماع حضور عدد من المكتتبين يمثل نصف رأس المال على الأقل، فإذا لم تتوفر هذه الأغلبية من المكتتبين وجهت دعوة إلى اجتماع ثان بعد خمسة عشر يومًا من تاريخ الدعوة، ويكون هذا الاجتماع صحيحًا أيًا كان عدد المكتتبين الممثلين فيه، وتصدر قرارات هذه الجمعية بالأغلبية المطلقة للأسهم الممثلة فيها وفقًا (م ٦١). وتختص هذه الجمعية بالتحقيق من صحة إجراءات التأسيس، وتقويم الحصص العينية إن وجدت[١]، والتصديق على نظام الشركة، ونفقات التأسيس، واعتماد

(١) يعتبر تقدير الحصص العينية، والمزايا الخاصة للمؤسسين من أهم الوظائف الملقاة على عاتق الجمعية التأسيسية ومن أخطرها؛ لأنه إذا لم تقدر الحصص العينية تقديرًا صحيحًا فقد يؤدي ذلك إلى حصول أصحابها على جزء من الأرباح هو في الحقيقة من حق أصحاب الحصص النقدية، فإذا قدم الشريك في الشركة المساهمة عينًا وجب تقويمها بالنقود، ثم يمنح مقابلها عددًا من الأسهم، فإذا قدم عقارًا قيمته مائة ألف ريال، وكانت قيمة السهم ألف ريال مثلًا، وجب منح الشريك مائة سهم، ويطلق على هذه الأسهم (الأسهم العينية)؛ لأنها تمثل عينًا في رأس المال، ويكون شأن هذا المساهم كشأن من قدم للشركة حصة نقدية قدرها مائة ألف ريال، فيشترك في الأرباح وفي القسمة على هذا الأساس.

فإذا كان هناك مبالغة في التقدير نجم عنه أشد الضرر، فلو أن صاحب العقار السابق قدرت قيمته (٢٠٠,٠٠٠) عندئذ سيحصل على ضعف الأسهم التي يستحقها، وبالتالي سيحصل على ضعف الأرباح التي يستحقها، وسيقع ضرر على الشركة التي تبدأ حياتها برأس مال لا يمثل الحقيقة، وضرر على دائني الشركة المستقبلين الذين يعتمدون على ضمان أجوف، =

المزايا الخاصة بالمؤسسين، وتعيين مجلس الإدارة الأول ومراقبي الحسابات[١].

= وضرر على أصحاب الأسهم النقدية الذين يتحملون مشاركة صاحب الحصة العينية التي بولغ في تقديرها، وحصوله على نصيب من الأرباح يزيد على القدر الذي كان يستحقه لو قدرت تقديرًا صحيحًا.

لهذا لا يجوز أن يترك أمر تقدير هذه الحصص لإرادة أربابها؛ لأنهم يميلون بطبيعة الحال إلى المبالغة في هذه الحصص، كما لا يمكن أن يترك للمؤسسين خشية أن يتواطؤا مع أرباب هذه الحصص، أو أن يكونوا أنفسهم من أربابها فيعمدون إلى المبالغة في التقدير.

لهذا وضع النظام السعودي كغيره من الأنظمة الأخرى حلًا لهذه الأمور، ويتلخص الحل في المادة (٦٠) منه فيما يأتي:

إذا وجدت حصص عينية، أو مزايا خاصة للمؤسسين، أو لغيرهم عينت مصلحة الشركات خبيرًا، أو أكثر، بناء على طلب المؤسسين، تكون مهمتهم التحقق من صحة تقويم الحصص العينية، وتقدير مبررات المزايا الخاصة، وبيان عناصر تقويمها.

ويقدم الخبير تقريره إلى مصلحة الشركات خلال ثلاثين يومًا من تاريخ تكليفه بالعمل، ويجوز للمصلحة بناء على طلب الخبير أن تمنحه مهلة أخرى لا تجاوز ثلاثين يومًا.

ثم ترسل المصلحة صورة من تقدير الخبير إلى المؤسسين، وعلى هؤلاء توزيعه على المكتتبين قبل انعقاد الجمعية التأسيسية بخمسة عشر يومًا على الأقل، كما يودع التقرير المذكور المركز الرئيسي للشركة ويحق لكل ذي شأن الاطلاع عليه.

بعد مضي خمسة عشر يومًا من إيداع التقرير في المركز الرئيسي للشركة، تنعقد الجمعية التأسيسية لمناقشة هذا التقرير، والتصويت عليه، ويقتصر التصويت على أصحاب الأسهم النقدية، أما أصحاب الأسهم العينية فيحرمون من التصويت، حتى ولو كانوا من أصحاب الأسهم النقدية أيضًا، لتعلق الأمر بمصلحتهم، ولا يصبح تقدير الحصص العينية نهائيًا إلا بعد إقراره بواسطة الأغلبية العددية الحائزة لثلثي الأسهم النقدية، أما إذا قررت الجمعية تخفيض المقابل المحدد للحصص العينية فيجب أن يوافق مقدمو الحصص العينية على هذا التخفيض أثناء انعقاد الجمعية، وإذا رفض هؤلاء الموافقة على التخفيض اعتبر عقد الشركة كأن لم يكن بالنسبة لجميع أطرافها (م ٦٠/ ٤).

انظر شركة المساهمة في النظام السعودي - صالح المرزوقي (ص٢٩٠-٢٩١)، الوجيز في النظام التجاري السعودي - سعيد يحيى (ص٢٣٠).

(١) من المعلوم أن إدارة الشركة في أثناء مراحل التأسيس تتكون من المؤسسين أنفسهم؛ =

(٦) القرار الوزاري بإعلان التأسيس.

في خلال الخمسة عشر يومًا التالية لانعقاد الجمعية التأسيسية، يتقدم المؤسسون بطلب إلى وزير التجارة لاستصدار قرار بإعلان تأسيس الشركة، ويكون الطلب مصحوبًا بالمستندات الدالة على استيفاء وصحة إجراءات التأسيس السابقة، وبعد أن يتحقق الوزير من صحة إجراءات التأسيس فإنه يصدر قراره بإعلان تأسيس الشركة.

= لأنهم أصحاب فكرة إنشاء الشركة، وهم الذين يقومون بالدعاية لها، ويتحملون من المسئوليات ما لا يتحمله غيرهم، ثم يأتي بعد ذلك مجلس الإدارة ليتسلم إدارة الشركة، والشركة سواء طرحت أسهمها للاكتتاب أو لم تطرحها لا بد لها من مجلس إدارة يتولى أمورها، ويشرف على الأعمال فيها.

وقد أعطى نظام الشركات في المادة: ٦٢ منه الحق للجمعية التأسيسية في اختيار أول أعضاء لمجلس الإدارة، وجعل لها الحق في تقرير مدة بقائهم كأعضاء لمجلس إدارة الشركة بشرط ألا تتجاوز هذه المدة خمس سنوات، وللجمعية التأسيسية كذلك حق اختيار مراقب حسابات.

وبعد انقضاء الجمعية التأسيسية يعود الأمر في تعيين أعضاء مجلس الإدارة إلى الجمعية العامة العادية للمدة المنصوص عليها في نظام الشركة بشرط ألا تتجاوز ثلاث سنوات وفقًا م ٦٦/ ٢ . ويتشكل أعضاء مجلس الإدارة من أعضاء يحدد عددهم في نظام الشركة بشرط ألا يقل عن ثلاثة وفقًا م ٦٦/ ١ .

واشترط النظام السعودي على عضو مجلس الإدارة أن يكون مالكًا لعدد من الأسهم لا يقل عن مائتين، وأن تودع هذه الأسهم خلال ثلاثين يومًا من تاريخ تعيين العضو أحد البنوك التي يعينها مجلس وزير التجارة والصناعة، وتخصص هذه الأسهم لضمان مسئولية أعضاء مجلس الإدارة، وتظل غير قابلة للتداول إلى أن تنقضي المدة المحددة لسماع دعوى المسئولية، أو إلى أن يفصل في الدعوى المقامة عليهم وفقًا م (٦٨/ ١).

وإذا لم يقدم عضو مجلس الإدارة أسهم الضمان في الميعاد المحدد لذلك بطلت عضويته وفقًا م (٦٨/ ٢) ويترتب على ذلك بطلان قرارات مجلس الإدارة التي اشترك فيها هذا العضو.

انظر الوجيز في النظام السعودي - سعيد يحيى (ص٢٤٨).

شركة المساهمة في النظام السعودي - صالح المرزوقي (ص٤٠٩).

وبصدور هذا القرار يصبح للشركة وجود قانوني، وتكتسب الشخصية المعنوية، ولا تسمع بعد ذلك الدعوى ببطلان الشركة لأية مخالفة لأحكام نظام الشركات، أو لنصوص عقد الشركة، أو نظامها. وكذلك تنتقل إلى ذمتها جميع التصرفات التي أجراها المؤسسون لحسابها، وجميع المصاريف التي أنفقها المؤسسون خلال فترة التأسيس (م ٦٤/ ٢).

وإذا لم يتم تأسيس الشركة على النحو المبين في نظام الشركات كان للمكتتبين أن يستردوا المبالغ التي دفعوها، أو الحصص العينية التي قدموها، وكان المؤسسون مسئولين بالتضامن عن الوفاء بهذا الالتزام، وعن التعويض عند الاقتضاء، وكذلك يتحمل المؤسسون جميع المصاريف التي أنفقت في تأسيس الشركة، ويكونون مسئولية بالتضامن في مواجهة الغير عن الأفعال والتصرفات التي صدرت منهم خلال فترة التأسيس (م ٦٤/ ٣).

هذه هي مراحل وإجراءات التأسيس للشركة المساهمة حسب الأنظمة السعودية المتبعة[١].



(١) انظر: القانون التجاري السعودي للجبر (ص٢٤٩).
شركة المساهمة في النظام السعودي - صالح المرزوقي (ص٢٩٠، ٢٩١).
الوجيز في النظام التجاري السعودي - سعيد يحيى (ص٢٣٠).
أحكام الاكتتاب في الشركات المساهمة - السيف (ص٢٥).

المبحث الثالث
التوصيف الفقهي للاكتتاب

عرفنا من خلال المبحث السابق إجراءات التأسيس للشركة المساهمة، وكان من أهم مراحلها هي دعوة الجمهور للاكتتاب، ثم قبول المكتتب الاكتتاب بتعبئة المكتتب أو من ينوب عنه وثيقة الاكتتاب، ثم تخصيص الشركة لكل مكتتب عددًا من الأسهم المكتتب بها.

ونريد أن نبحث في هذا الفصل التوصيف الفقهي لهذه المراحل:

[ن-١٣٩] أما دعوة الناس للاكتتاب فهو يعتبر عرضًا للسلعة على الجمهور، مع بيان صفة هذه السلعة بذكر عدد الأسهم المطروحة، وصفتها، وقيمتها، والغرض من إنشاء الشركة، وبيان نظامها كما يعرض التاجر سلعته على المشتري، وتعد هذه الخطوة شرطًا أساسيًا لصحة العقد؛ لأن من شروط صحة العقد العلم بالمعقود عليه، وانتفاء الجهالة عنه، ولا يعتبر هذا وحده إيجابًا، وإنما هو مجرد دعوة عامة للشراء أو للشراكة مثله تمامًا ما يعرض بوسائل الإعلام من دعاية عن سلعة من السلع، لا يعد وحده إيجابًا، وإنما هو دعوة عامة للجمهور.

وأما إقبال المكتتب على الاكتتاب، وتسليمه الوثيقة الخاصة بذلك، وقيامه بتعبئتها فهو بمنزلة الإيجاب.

وتخصيص الشركة عددًا من الأسهم لكل مكتتب بمنزلة القبول.

وهل العقد بين المكتتب، والشركة، أو بين المكتتب، والمؤسسين؟

فالجواب على ذلك أن يقال: لا يخلو الاكتتاب في الشركة، إما أن يكون من

أجل تأسيس الشركة المساهمة، أو يكون الاكتتاب بعد تأسيس الشركة، كما لو كان الاكتتاب جاء من رغبة الشركة في زيادة رأس مالها.

[ن-١٤٠] فإن كان الاكتتاب هو الاكتتاب التأسيسي للشركة، فقد اختلف القول في توصيف هذه الشركة إلى قولين:

القول الأول:

يرى أن الاكتتاب عقد بين المكتتب والشركة بوصفها شخصًا معنويًا في دور التكوين، يمثله المؤسسون باعتبارهم وكلاء عن الشركة[1].

القول الثاني:

أنه عقد بين المكتتب والمؤسسين بناء على أن الشركة لا يكون لها شخصية معنوية مستقلة عن المؤسسين حتى يتم تأسيسها.

وهذا هو ما يفهم من نظام الشركات السعودي، حيث جاء فيه ما نصه: إذا لم يتم تأسيس الشركة على النحو المبين في نظام الشركات كان للمكتتبين أن يستردوا المبالغ التي دفعوها، أو الحصص العينية التي قدموها، وكان المؤسسون مسئولين بالتضامن عن الوفاء بهذا الالتزام، وعن التعويض عند الاقتضاء، وكذلك يتحمل المؤسسون جميع المصاريف التي أنفقت في تأسيس الشركة، ويكونون مسئولية بالتضامن في مواجهة الغير عن الأفعال، والتصرفات التي صدرت منهم خلال فترة التأسيس (م ٦٤/ ٣).

وإذا كان المؤسسون ضامنين لجميع تصرفاتهم التي صدرت أثناء تكوين

(١) انظر القانون التجاري للعريني (ص٤٥)، أحكام الاكتتاب في الشركات المساهمة- السيف (ص٣٨).

الشركة دل على أن النظام يصف عقد الاكتتاب على أنه عقد بين المكتتبين والمؤسسين.

[ن-١٤١] وأما إذا كان الاكتتاب حصل بعد تأسيس الشركة، كما لو كان الاكتتاب يأتي من رغبة الشركة في زيادة رأس مالها، فإن هذا الاكتتاب حصل بعد أن اكتسبت الشركة شخصيتها المعنوية المستقلة عن الشركاء، فإنه يمكن لنا أن نصف هذا العقد بأنه عقد بين المكتتب وبين الشركة بوصفها شخصًا اعتباريًا مستقلًا.

وإذا كان الشأن كذلك، كان عقد الاكتتاب عقد شراكة بالنسبة للاكتتاب التأسيسي، وعقد بيع بالنسبة للاكتتاب اللاحق لتأسيس الشركة.

[ن-١٤٢] وأما حكم الشراكة والبيع فهذا يتوقف على مدى موافقة الشركة ونظامها ونشاطها للشريعة الإسلامية.

فهناك شركات كان الغرض من إنشائها مشروعًا (مباحًا) ولا تتعامل بالربا، ولا بغيره من المحرمات، لا إقراضًا، ولا اقتراضًا.

فهذه الشركة يجوز الاكتتاب بها بناء على أن الأصل في البيع والشركة الجواز والصحة.

وهناك شركات يكون الغرض من إنشائها غير مشروع (محرمًا شرعًا) كالبنوك الربوية، وشركات الخمور، ونحوها، أو كان الغالب على أنشطتها محرمًا شرعًا. فهذه لا يجوز الاكتتاب بها؛ لأن الله إذا حرم شيئًا حرم ثمنه.

وهناك قسم ثالث من الشركات يكون الغرض من إنشائها مباحًا، وتمارس أعمالًا مباحة، ولكن لها بعض الممارسات المحرمة، كأن تقترض بالربا، أو تودع بالربا، فهذه محل نزاع بين الباحثين المعاصرين، فهناك من يمنع الاكتتاب

بها مطلقًا، وهم أكثر العلماء. وهناك من يجيز الاكتتاب بها بشروط وقيود سوف يأتي إن شاء الله تعالى تحرير الخلاف فيها في فصل مستقل، نسأل الله وحده عونه وتوفيقه.



المبحث الرابع
التوصيف الفقهي لشركة المساهمة

[ن-١٤٣] اختلف المعاصرون في توصيف شركة المساهمة إلى أربعة أقوال:

القول الأول:

هناك من اعتبر شركة المساهمة من شركات المضاربة. وممن قال بهذا القول الشيخ على الخفيف رحمه الله.

قال الشيخ: «... وقد وضع القانون قيودًا كثيرة في تأسيس شركات المساهمة قصد بها حماية المساهمين، وحماية المتعاملين معها، ولا يجوز تأسيسها إلا بأمر يصدر من السلطة العامة، والعمل في مالها يكون عادة لغير أرباب الأموال فيها، ولذلك فهي تعد من قبيل القراض في هذه الحال...»(١).

ويناقش:

بأنه قد يصدق هذا التوصيف على بعض الحالات، ولكن لا يصدق على ما إذا كان أعضاء مجلس الإدارة، العاملون فيها، لهم أسهم في الشركة، كما يوجبه النظام السعودي للشركات.

القول الثاني:

ذهب بعض الباحثين إلى أن شركة المساهمة تعد عنانًا، ومن هؤلاء الدكتور وهبة زحيلي(٢).

---

(١) الشركات، للشيخ علي الخفيف (ص٩٦).

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته (٤/ ٨٨١).

القول الثالث:

هناك من اعتبر شركات المساهمة شركة عنان ومضاربة معًا.

وجهه: أنه قد تبين لنا من خلال الحديث عن إجراءات التأسيس أن شركة المساهمة يديرها مجلس إدارة.

فإذا كان عضو مجلس الإدارة مساهمًا كما هو شرط النظام السعودي، فإن الشركة المساهمة والحالة هذه تجمع بين شركة العنان والمضاربة.

فالعنان: لأن الشركة مكونة من مجموع المالين: مال مجلس الإدارة، ومال الشركاء.

ومضاربة من حيث إن مجلس الإدارة سيعمل في مال الشركاء بالوكالة عنهم.
وقد ذكر الحنابلة صورة قريبة جدًا لصورة الشركة المساهمة:

بحيث يكون من أحد الشركاء مال وعمل، ومن الآخر مال فقط.

قال في الإنصاف: «... شركة العنان: وهي أن يشترك اثنان بماليهما... ليعملا فيه ببدنيهما بلا نزاع، والصحيح من المذهب، أو يعمل فيه أحدهما...

وقال في التلخيص: فإن اشتركا على أن العمل من أحدهما في المالين صح، ويكون عنانًا ومضاربة.

وقال في المغني: هذا شركة ومضاربة. وقاله في الكافي والشرح.

وقال الزركشي: هذا الشركة تجمع شركة ومضاربة، فمن حيث إن كل واحد منهما يجمع المال تشبه شركة العنان، ومن حيث إن أحدهما يعمل في مال صاحبه في جزء من الربح هي مضاربة»[(١)].

---

(١) الإنصاف (٥/ ٤٠٨).

فإذا كان عضو مجلس الإدارة مساهمًا كما هو الحال في نظام الشركات المساهمة في السعودية فإنه لا يجوز أن يكون أجره مبلغًا مقطوعًا؛ لأن اشتراط مبلغ مقطوع للعامل أو للشريك محرم بالإجماع.

قال ابن المنذر: «وأجمعوا على إبطال القراض الذي يشترط أحدهما أو كلاهما لنفسه دراهم معلومة»[١].

وقال ابن تيمية: «لا يجوز أن يخص أحدهما بربح مقدر؛ لأن هذا يخرجهما عن العدل الواجب في الشركة، وهذا هو الذي نهى عنه ﷺ من المزارعة، فإنهم كانوا يشترطون لرب المال زرع بقعة بعينها... فإن مثل هذا لو شرط في المضاربة لم يجز؛ لأن مبنى المشاركات على العدل بين الشريكين، فإذا خص أحدهما بربح دون الآخر لم يكن هذا عدلًا، بخلاف ما إذا كان لكل منهما جزء شائع، فإنهما يشتركان في المغنم والمغرم، فإن حصل ربح اشتركا في المغنم، وإن لم يحصل ربح اشتركا في الحرمان»[٢].

وإن قلنا: إن مجلس الإدارة لا يساهم، فإما أن يكون أجره نسبة من الربح، أو يكون أجره مكافأة.

فإن كان أجره مكافأة معينة، فإن الشركة تكون شركة عنان بحتة؛ لأن مجلس الإدارة حينئذ يعمل بالوكالة عن جميع الشركاء، فالشركاء دفعوا المال، وقاموا بالعمل أيضًا عن طريق استئجار مجلس الإدارة.

ولم يصح أن يكون عمل مجلس الإدارة مضاربة؛ لأن عملهم حينئذ من قبيل

---

(١) الإجماع (ص١٢٤).

(٢) مجموع الفتاوى (٢٠/ ٥٠٨).

التوظيف، وليس من قبيل المشاركة، حيث لا يتحمل المجلس أي خسارة للشركة، ولا يناله أي ربح فيها.

وإن كان مجلس الإدارة يأخذ أجره نسبة من ربح المساهمين، فهذه شركة مضاربة، ولا توجد شركة عنان؛ لأن عمله في الشركة يأخذ طابع المشاركة في الربح والخسارة. وممن قال بهذا القول الشيخ صالح بن زابن المرزوقي(١)، والشيخ خالد المشيقح(٢)، والقول الأخير للشيخ وهبة الزحيلي(٣).

القول الرابع:

أن شركة الأموال تعتبر من الشركات الحديثة التي لم يتناولها الفقهاء المتقدمون بالدراسة والتحقيق؛ لأنها لم تكن معروفة في عهدهم، مما يجعلها محل اجتهاد المتأخرين.

والدليل على أنها نوع جديد لم يكن معروفًا أن الشركات التي ذكرها الفقهاء من شركة المضاربة، والعنان، والوجوه، والمفاوضة، والأبدان تكاد تتفق على اعتبار شخصية الشريك، بخلاف شركات الأموال (الشركات المساهمة) والتي لا يكون للشريك فيها، وشخصيته أي اعتبار، بل يكون قيامها على المال فقط، فتطرح أموالها على الجمهور، ويستطيع أن يحصل عليها كل من يقدر على دفع قيمتها، ويكون اهتمام الشركة موجهًا إلى جمع رأس المال اللازم لها، دون بحث في شخصية الشركاء(٤).

---

(١) شركة المساهمة في النظام السعودي (ص٣٠٠، ٣٠١).

(٢) رسالة لفضيلة الشيخ سماها (المعاملات المالية المعاصرة).

(٣) المعاملات المالية المعاصرة - وهبة زحيلي (ص٤١٥).

(٤) انظر الشركات - علي الخفيف (ص٩٣).

وكونها تشبه من بعض الوجوه شركة المضاربة، أو شركة العنان، فإن هذا الشبه من بعض الوجوه لا يعني أنها مطابقة لها من كل الوجوه؛ لأن التشابه بين الشركات في بعض الخصائص قائم حتى في تلك الشركات القديمة، فمن المعلوم أن بعض خصائص شركة العنان مشابهة لخصائص شركة المضاربة، ولم يجعل الفقهاء هذه الشركات شركات واحدة، ولا يعلم دليل شرعي يربط مشروعية الشركات الحديثة بكونها مشابهة للشركات القديمة المذكورة في كتب الفقهاء، بل القاعدة الشرعية تنص على أن الأصل في المعاملات الحل والإباحة إلا ما دل الدليل على تحريمه منها[١].

وهذا القول ليس فيه تكلف، وينسجم مع القول بجواز إحداث عقود وشروط جديدة إذا كانت خالية من المحظور الشرعي.



(١) أحكام الاكتتاب في الشركات المساهمة - السيف (ص٤٥).

المبحث الخامس
حكم شركات المساهمة من الناحية الفقهية

[ن-١٤٤] ذكرنا في المبحث السابق اختلاف الباحثين المعاصرين في توصيف الشركات المساهمة، ويمكن أن نلخصه بالآتي:

منهم من ألحقها بالشركات القديمة على خلاف بينهم، هل هي من شركات العنان، أو المضاربة، أو خليط منهما.

وهؤلاء يذهبون إلى جواز المشاركة في الشركات المساهمة القائمة لتحقيق غرض مباح، ولم تمارس عملًا غير مشروع؛ بناء على إباحة شركات المضاربة والعنان.

ومنهم من اعتبرها شركات حديثة على غير مثال سابق على خلاف بينهم في جوازها.

وقد اختلف العلماء المعاصرون في حكم الشركة المساهمة على قولين:

القول الأول:

جواز المساهمة في الشركات المساهمة لتحقيق غرض مباح بناء على أن الأصل في العقود الحل والصحة.

وقد ذهب إلى هذا القول كل من اللجنة الدائمة للإفتاء في البلاد السعودية(١)، وأعضاء مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي(٢)، وندوة

---

(١) فتاوى اللجنة الدائمة (١٣/ ٥٠٨).

(٢) جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، قرار رقم: ١٣٠ (٤/ ١٤) بشأن الشركات الحديثة: الشركات القابضة، وأحكامها الشرعية، وفيه: =

البركة[١]، وهو قول عامة أهل العلم في هذا العصر، كسماحة الشيخ محمد بن إبراهيم رحمه الله[٢]، وسماحة الشيخ ابن باز رحمه الله[٣]، وفضيلة شيخنا ابن عثيمين رحمه الله[٤]، . . . .

= شركات الأموال: هي الشركات التي تعتمد في تكوينها وتشكيلها على رؤوس أموال الشركاء، بغض النظر عن الشخصية المستقلة لكل مساهم، وتكون أسهمها قابلة للتداول، وتنقسم إلى:

(أ) شركة المساهمة: هي الشركة التي يكون رأس مالها مقسمًا إلى أسهم متساوية قابلة للتداول، ويكون كل شريك فيها مسئولًا بمقدار حصته في رأس المال...

وفي آخر القرار جاء فيه: «الأصل في الشركات الجواز إذا خلت من المحرمات والموانع الشرعية في نشاطاتها، فإن كان أصل نشاطها حرامًا كالبنوك الربوية، أو الشركات التي تتعامل بالمحرمات كالمتاجرة في المخدرات، والأعراض والخنازير في كل أو بعض معاملاتها فهي شركات محرمة لا يجوز تملك أسهمها، ولا المتاجرة بها، كما يتعين أن تخلو من الغرر والجهالة المفضية للنزاع، وأي من الأسباب الأخرى التي تؤدي إلى بطلان الشركة أو فسادها في الشريعة.

وانظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١٤/ ٢/ ص٦٦٩).

وفي قرار سابق للمجمع نفسه رقم ٧/ ١/ ٦٥ بشأن الأسواق المالية، جاء فيه: بما أن الأصل في المعاملات الحل، فإن تأسيس شركة مساهمة ذات أغراض وأنشطة مشروعة أمر جائز... الخ.

(١) قرارات وتوصيات ندوة البركة (ص١٢٦).

(٢) فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم، جمع محمد بن عبد الرحمن بن قاسم (٧/ ٤٢).

(٣) انظر مجموع فتاوى ابن باز (١٤/ ١٩٢)، وانظر فتاوى اللجنة الدائمة (١٣/ ٥٠٨) فقد كان رحمه الله رئيسًا للجنة.

(٤) قال الشيخ كما في اللقاء المفتوح جوابًا على سؤال نصه:

س: بعض الناس يشتري الأسهم ولا يريد الاتجار بها؛ ولكنه يساهم قبل التخصيص من أجل انتظار ارتفاع أسعار الأسهم، فما رأيكم جزاكم الله خيرًا؟

الجواب: شراء الأسهم، لا بد أن نعرف ما هو الشيء الذي يريد أن يساهم فيه، إذا كان =

والشيخ علي الخفيف رَحِمَهُ ٱللَّهُ[١]، والشيخ محمد شلتوت رَحِمَهُ ٱللَّهُ[٢]، والشيخ محمد أبو زهرة رَحِمَهُ ٱللَّهُ[٣]، والشيخ عبد الله بن منيع[٤]، والدكتور عبد العزيز الخياط[٥].

وهذا القول بالجواز قد قيده أكثر هؤلاء العلماء بأن تكون هذه الشركات رأس مالها حلال، وتتعامل بالحلال، وينص نظامها التأسيسي على أنها تتعامل في حدود المباح، ولا تتعامل بالربا إقراضًا، واقتراضًا، ولا تتضمن امتيازًا خاصًا، أو ضمانًا ماليًا لبعض دون الآخر[٦].

القول الثاني:

ذهب بعض العلماء المعاصرين إلى تحريم شركات المساهمة مطلقًا، وبه قال الشيخ تقي الدين النبهاني[٧]، والدكتور عيسى عبده[٨]، والدكتور علي عبد العال

= شيئًا محرمًا كالبنوك فإن المساهمة فيها حرام مطلقًا، ولا يجوز لأحد أن يساهم فيها، وأما غيرها من المساهمات فالأصل الحل حتى يقوم الدليل على أن هذه المساهمة حرام... الخ.

وانظر مجموع فتاوى ومقالات ابن عثيمين، السؤال ١٢١، والمصدر: موقع الشيخ على الانترنت.

(١) الشركات في الفقه الإسلامي (ص٩٧).

(٢) الفتاوى لمحمد شلتوت (ص٣٥٥)..

(٣) نقلًا من المعاملات المالية المعاصرة. د محمد شبير (ص٢٠٦).

(٤) بحوث في الاقتصاد الإسلامي (ص٢٢٠)..

(٥) الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي (٢/ ٢٠٦).

(٦) سيأتي إن شاء الله تعالى من خلال أنواع الأسهم، أنها تنقسم إلى ثلاثة أقسام: أسهم مباحة، وأسهم محرمة، وأسهم مختلطة، والكلام عليها من الناحية الفقهية، ولكن الحديث الآن عن حكم شركات المساهمة المباحة.

(٧) النظام الاقتصادي في الإسلام لتقي الدين النبهاني (ص١٣٣).

(٨) العقود الشرعية. عيسى عبده (ص١٨، ١٩).

عبد الرحمن[١]، والشيخ هارون خليف جيلي[٢].

❑ دليل من قال بالجواز:

الدليل الأول:

هذا القول لا يحتاج إلى دليل إيجابي، بل يكفيه أنه لا يوجد دليل صحيح صريح سالم من النزاع يذهب إلى تحريم الشركات في الإسلام، ومنها شركات الأموال، وإذا كان لا يوجد دليل على المنع فإن الأصل الإباحة والصحة.

جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي: «بما أن الأصل في المعاملات الحل، فإن تأسيس شركة مساهمة ذات أغراض وأنشطة مشروعة أمر جائز»[٣].

الدليل الثاني:

أن الإسلام أقر بمبدأ الشراكة، ولم يمنعه، فإن كانت توصيف الشركة المساهمة على أنها من شركة العنان، أو المضاربة كما نقلته عند الكلام على توصيف شركة المساهمة كان الإجماع نصًا في جوازها.

قال ابن عبد البر: «والقراض مأخوذ من الإجماع الذي لا خلاف فيه عند أحد من العلماء، وكان في الجاهلية، فأقره الرسول ﷺ في الإسلام»[٤].

قال ابن قدامة عن شركة العنان: «وهي جائزة بالإجماع، ذكره ابن المنذر، وإنما اختلف في بعض شروطها»[٥].

---

(١) أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة - مبارك آل سليمان (١/ ١٢٩) نقلًا من كتاب القراض في الفقه الإسلامي. د علي عبد العال عبد الرحمن (ص٦٣).

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٤/ ١/ ٧٨٩، ٧٩١).

(٣) قرار رقم: ١٧/ ١/ ٦٥ .

(٤) الاستذكار (٢١/ ١١٩، ١٢٠).

(٥) المغني (٥/ ١٠)، وانظر المبدع (٥/ ٣).

وإن كانت توصيف الشركة المساهمة على أنها من الشركات الحديثة كان القياس هو الحجة، فإن جواز شركة المضاربة والعنان دليل على جواز كل شركة مالية ليس فيها محذور شرعي، ومنها الشركات المساهمة المنضبطة، وإذا كان الفقهاء المتقدمون أجازوا الشركات التي كانت سائدة في عصرهم مما ليس فيها محظور شرعي فلا يعني ذلك حصرًا لأنواع الشركات الجائزة، وإنما أجازوها؛ لأنها هي التي كانت سائدة في عصرهم.

(ح-٨٥٩) روى البخاري من طريق سليمان بن أبي مسلم، قال: سألت أبا المنهال عن الصرف يدًا بيد؟ فقال: اشتريت أنا وشريك لي شيئًا يدًا بيد ونسيئة، فجاءنا البراء بن عازب، فسألناه فقال: فعلت أنا وشريكي زيد ابن أرقم، وسألنا النبي ﷺ عن ذلك فقال: **ما كان يدًا بيد فخذوه، وما كان نسيئة فذروه**[(١)].

☐ دليل من قال بالتحريم:

الدليل الأول:

العلم بالمبيع شرط لصحة البيع، فإذا كان المبيع مشتملًا على جهالة بطل البيع، والجهالة موجودة في شركات المساهمة حيث لا يعلم المشتري علمًا تفصيليًا بحقيقة السهم[(٢)].

وأجيب:

قال سماحة مفتي الديار السعودية في عصره الشيخ محمد بن إبراهيم رحمه الله تعالى: ورد إلينا استفتاء عن هذه الشركات المساهمة، كشركة

---

(١) البخاري (٢٤٩٧).

(٢) انظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٧/ ١/ ص٩١).

الكهرباء والأسمنت والغاز ونحوها مما يشترك فيه المساهمون، ثم يرغب بعضهم بيع شيء من سهامهم بمثل قيمتها، أو أقل أو أكثر، حسب نجاح تلك الشركة وضده، وذكر المستفتي أن الشركة عبارة عن رؤوس أموال، بعضها نقد، وبعضها ديون لها وعليها، وبعضها قيم ممتلكات وأدوات، مما لا يمكن ضبطه بالرؤية ولا بالوصف، واستشكل السائل القول بجواز بيع تلك السهام؛ لأن المنصوص: اشتراط معرفة المتبايعين للمبيع... وذكر أن هذا مما عمت به البلوى، وهذا حاصل السؤال منه ومن غيره عن حكم هذه المسألة.

والجواب: الحمد لله، لا يخفى أن الشريعة الإسلامية كفيلة ببيان كل ما يحتاج الناس إليه في معاشهم ومعادهم، قال تعالى: ﴿وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ ٱلْكِتَـٰبَ تِبْيَـٰنًا لِّكُلِّ شَىْءٍ﴾ [النحل: ٨٩]، والكلام على هذا مبني على معرفة حكم عقد هذه الشركة، ومساهمة الناس فيها، ولا ريب في جواز ذلك، ولا نعلم أصلًا من أصول الشريعة يمنعه وينافيه، ولا أحدًا من العلماء نازع فيه.

إذا عرف هذا فإنه إذا كان للإنسان أسهم في أية شركة، وأراد بيع أسهمه منها فلا مانع من بيعها، بشرط معرفة الثمن، وأن يكون أصل ما فيه الاشتراك معلومًا، وأن تكون أسهمه منها معلومة أيضًا.

فإن قيل: إن فيها جهالة؛ لعدم معرفة أعيان ممتلكات الشركة وصفاتها، فيقال: إن العلم في كل شيء بحسبه، فلا بد أن يطلع المشتري على ما يمكن الاطلاع عليه بلا حرج ولا مشقة، ولا بد أن يكون هناك معرفة عن حال الشركة ونجاحها، وأرباحها، وهذا مما لا يتعذر علمه في الغالب؛ لأن الشركة تصدر في كل سنة نشرات توضح فيها بيان أرباحها وخسائرها، كما تبين ممتلكاتها من عقارات، ومكائن، وأرصدة، كما هو معلوم من الواقع، فالمعرفة الكلية ممكنة ولابد، وتتبع الجزئيات في مثل هذا فيه حرج ومشقة، ومن القواعد المقررة أن

المشقة تجلب التيسير، وقد صرح الفقهاء رحمهم الله باغتفار الجهالة في مسائل معروفة، في أبواب متفرقة، مثل جهالة أساس الحيطان، وغير ذلك...[(١)].

ويقول الدكتور عمر المترك ﷺ: «إنه وإن كان يحصل في الشركات نوع من الجهالة، إلا أن مثل هذه الجهالة تغتفر، حيث إنها لا تفضي إلى النزاع، والجهالة التي تؤثر في صحة العقد: الجهالة التي تؤدي إلى عدم إمكان تنفيذ العقد، أو إلى نزاع فيه، كبيع شاة من قطيع تتفاوت آحاده دون تعيين، فإن البائع يرغب عادة في إعطاء المشتري أدناه، والمشتري يرغب في أن يأخذ منه أحسنه وأغلاه، فيتنازعان، ويؤدي ذلك إلى عدم التنفيذ، أما الجهالة في مثل هذه المسألة، فلا تؤدي إلى نزاع؛ لأن البيع والشراء يجري في جزء معين، وهو معلوم للبائع والمشتري.

ولأن الناس محتاجون إلى هذه البيوع، والقول بعدم جوازها يؤدي إلى ضرر كبير، والشارع لا يحرم ما يحتاج إليه الناس، لأجل نوع يسير من الغرر، ولذا أباح بيع الثمار بعد بدء صلاحها مبقاة إلى الجذاذ، وإن كان بعض المبيع لم يخلق بعد، وأجاز بعض العلماء بيع المغيبات في الأرض، كالجزر، وما أشبهه، وبيع ما يكون قشره صونًا له كالعنب، والرمان، والموز في قشره قولًا واحدًا، فإذا رئي من المبيع ما يدل على ما لم ير جاز البيع باتفاق، فكذلك الشركات يستدل على نجاحها وفشلها بما ظهر منها، واشتهرت به، وبيع الغرر نهي عنه؛ لأنه يفضي إلى أكل المال بالباطل، فإذا عارض ذلك ضرر أعظم من ذلك أبيح دفعًا لأعظم الفسادين باحتمال أدناهما، وهذه قاعدة مستقرة في الشريعة الإسلامية»[(٢)].

---

(١) فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم (٧/ ٤٢، ٤٣).

(٢) الربا والمعاملات المصرفية (ص٣٧٢). =

الدليل الثاني:

يرى بعض العلماء أن شركات الأموال (الشركات الحديثة) لا تتفق مع الشركات المعروفة في الفقه الإسلامي لثلاثة أمور:

الأمر الأول: عدم توفر أركان عقد الشركة فيها من إيجاب وقبول؛ لأن العقد هو إيجاب وقبول بين طرفين. . أو أكثر، أي أنه لا بد أن يكون هنالك طرفان في العقد، أحدهما يتولى الإيجاب. . . كأن يقول: شاركتك. والآخر يتولى القبول كأن يقول: قبلت، أو رضيت.

فإن خلا العقد من وجود طرفين، أو من الإيجاب والقبول لم ينعقد، ولا يسمى عقدًا شرعًا.

وأما في شركة المساهمة فإن الالتزام فيها هو تصرف بالإرادة المنفردة، وعقد الشركة بالإرادة المنفردة عقد باطل شرعًا؛ لأن العقد شرعًا: هو ارتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر، على وجه يظهر أثره في المعقود عليه، وعقد شركة المساهمة لم يحصل فيه ذلك، بل إن المؤسسين يتفقون على شروط الاشتراك، ولا يباشرون الاشتراك بالفعل حين يتفقون على شروط الشركة، بل يتفاوضون ويتفقون على الشركة، ثم يضعون صكًا هو نظام الشركة، ثم بعد ذلك يجري التوقيع على هذا الصك من كل من يريد الاشتراك، فيعتبر توقيعه قبولًا به، وحينئذ شريكًا، وهذا واضح فيه أنه لا يوجد فيه طرفان أجريا العقد معًا، ولا يوجد فيه إيجاب، وقبول، وإنما هو طرف واحد يوافق

= وانظر أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة للدكتور: مبارك بن سليمان آل سليمان (١/ ١٩٦).

على الشروط، فيصبح بموافقته شريكًا، فشركة المساهمة ليست اتفاقًا بين اثنين، وإنما هي موافقة من شخص واحد على شروط[١].

ويقول الدكتور عيسى عبده: المساهمة في حقيقتها، ولا نقول شركة المساهمة: هي منظمة مالية يلتحق بها من يشاء بإرادته المنفردة حين يكتتب في الأسهم، أو حين يشتريها من سوق الأوراق المالية، فيكون مساهمًا، ومن حقه أيضًا أن يبيع الأسهم بإرادته المنفردة، فيخرج من جماعة المساهمين بغير إذنهم بل بغير علمهم، وما هكذا الشركات... ولا علم لنا بأن الفقه الإسلامي يعترف بهذا النوع من الشركات[٢].

ونوقش هذا:

لا نسلم أن عقد الشركة لا يتوفر فيه ركن العقد، وهو الإيجاب والقبول، فإن توقيع وثيقة الاكتتاب من المساهمين يعد إيجابًا، وتخصيص الأسهم يعد قبولًا من الشركة، غاية ما فيه أن الإيجاب والقبول ربما كان كتابيًا بدلًا من كونه قوليًا، وأن مجلس الإيجاب ومجلس القبول غير متحد، وقد بينا أنهما ليسا بشرط عند الكلام على الإيجاب والقبول، كما لو كان الإيجاب والقبول عن طريق المراسلة، والإيجاب والقبول في العقود يحكمه العرف، فما عده الناس إيجابًا وقبولًا اعتبر ذلك.

الأمر الثاني:

عدم تحقق العنصر الشخصي في شركة المساهمة، فالشركة في الإسلام

---

(١) انظر النظام الاقتصادي في الإسلام للنبهاني (ص١٣٤).
وشركة المساهمة في النظام السعودي - المرزوقي (ص٣٢٠).
المعاملات المالية المعاصرة - محمد شبير (ص٢٠٦).

(٢) العقود الشرعية للدكتور عيسى عبده (ص١٨، ١٩).

يشترط فيها وجود البدن، أي وجود الشخص المتصرف، فإذا لم يوجد كانت الشركة غير صحيحة، وشركة المساهمة لا يوجد فيها بدن مطلقًا، بل تتعمد إبعاد العنصر الشخصي من الشركة، ولا تجعل له أي اعتبار؛ لأن عقد شركة المساهمة عقد بين أموال فحسب، ولا وجود للعنصر الشخصي فيها، ولذلك تعتبر الشركة شخصًا معنويًا يكون لها وحدها حق التصرفات الشرعية، من بيع، وشراء، وصناعة شكوى، وغير ذلك، ولا يملك الشركاء أي تصرف، وإنما التصرف خاص بشخصية الشركة، مع أن الشركة في الإسلام إنما يصدر فيها التصرف عن الشركاء فقط، وبناء على ذلك تكون التصرفات التي تحصل من الشركة بوصفها شخصية معنوية باطلة شرعًا.

ونوقش هذا:

القول بأن التصرف لا يصدر عن الشركاء، وإنما هو خاص بالشخصية المعنوية، وما يصدر عن الشركة بوصفها شخصًا معنويًا باطل شرعًا.

هذا قول غير مسلم؛ لأنه ليس هناك من قائل بأن هذه الأموال تنمو بنفسها، بل وراء هذا النمو مجهودات شخصية، سواء في الإدارة، أو في الإشراف، أو في المراقبة تسعى إلى تحقيق الربح، ولكن هذا المجهود منظم من أجل المحافظة على أموال الشركة، وعدم العبث بها، ثم إن اعتبار الشخصية المعنوية لا يمنع من الاشتراك بالمال والعمل، والشخصية المعنوية لها أصل في الشريعة الإسلامية، وذلك كالوقف على المساجد والجند وجهات الخير[١].

الأمر الثالث:

من المعلوم أن الشركات في الإسلام من العقود الجائزة شرعًا، تبطل بالموت

---

(١) انظر سوق الأوراق المالية في ميزان الفقه الإسلامي - عطية فياض (ص١٢٤).

أو بالحجر أو بالجنون أو بالفسخ من أحد الشركاء، واستمرار شركات المساهمة مع وجود مثل هذه الحالات يعتبر باطلًا[١].

ونوقش هذا:

القول بأن كون العقد في الشركة عقدًا دائمًا يخالف الشرع فيه نظر، فليس من شروط صحة الشركة أن تكون مؤقتة، جاء في حاشية ابن عابدين: «والتوقيت ليس بشرط لصحة هذه المشاركة، والمضاربة»[٢].

فليس هناك ما يمنع شرعًا من اتفاق الشركاء على ديمومة الشركة، وإذا دخل الشريك مع علمه بهذا الواقع دل ذلك على رضاه به، إذ المعروف كالمشروط، وقد أجاز بعض الفقهاء أن يحل الوارث غير الرشيد محل وارثه إذا كان في استدامة الشركة مصلحة له.

جاء في أسنى المطالب: «لو مات أحد الشريكين، وله طفل، ورأى الولي المصلحة في الشركة استدامها»[٣].

والقول بفسخ الشركة بأحد أسباب الفسخ إنما هو فيما إذا كانت الشركة بين اثنين، أما إذا كانت بين ثلاثة فأكثر فإن الشركة لا تنفسخ مطلقًا، إنما تنفسخ في حق من قام به أحد هذه الأسباب.

قال ابن نجيم: «ولو كان الشركاء ثلاثة، فمات أحدهم حتى انفسخت الشركة في حقه، لا تنفسخ في حق الباقين»[٤].

---

(١) انظر النظام الاقتصادي في الإسلام للنبهاني (ص١٣٦ - ١٤١).
(٢) حاشية ابن عابدين (٤/ ٣١٢)، وانظر مجمع الضمانات (٢/ ٦٤٠).
(٣) أسنى المطالب (٢/ ٢٥٣)، وانظر مغني المحتاج (٢/ ٢١٣).
(٤) البحر الرائق (٥/ ١٩٩)، وانظر الفتاوى الهندية (٢/ ٣٣٥).

وعلى فرض أن تكون شركات الأموال لا تشبه الشركات المعروفة في الفقه الإسلامي، فإن هذا ليس كافيًا للقول بمنعها، ولا يعلم دليل شرعي يربط مشروعية الشركات الحديثة بكونها مشابهة للشركات القديمة المذكورة في كتب الفقهاء، بل القاعدة الشرعية تنص على أن الأصل في المعاملات الحل والإباحة إلا ما دل الدليل على تحريمه منها، ولا يوجد محظور شرعي في قيام مثل هذه الشركات، بل المصلحة العامة داعية إلى قبولها بالضوابط الشرعية.

❑ **الراجح:**

لا أرى أن القول بالمنع قول وجيه، ولا المبررات التي ساقها من يطالب بمنع مثل هذه الشركات يمكن أن تكون أدلة شرعية باستثناء الدليل الأول، وقد أجبت عنه، وكل كده أن يوجد فرقًا بين هذه الشركات الحديثة، وبين الشركات القديمة في الفقه الإسلامي، وهذا الفرق لا يحتاج إلى عناء، فهو ظاهر وواضح، ولكن ليس هذا كافيًا في رد الشركات، وإنما النظر في أي معاملة مستحدثة إلى المحاذير الشرعية، فإن ترتب على هذه المعاملة معاملات محرمة، كالدخول في الربا، أو الدخول في الغرر، أو الدخول في التغرير، والخداع، والقمار، والميسر حرم من أجل ذلك، لا من أجل الشركة، وما دامت الشركة قد تبين فيها مقدار المال، وتبين فيها نوعية العمل، وأنه من الأعمال المباحة، وتبين فيها مقدار الربح والخسارة بطريقة عادلة، وهي الاستواء فيما يحصل للشركاء من كسب أو ربح، وتحملهما الخسارة معًا، فإن الإسلام لا يمنع من قيام مثل هذه الشركات، وإن كانت شركات مستحدثة على غير مثال سابق، فالأصل في المعاملات الحل، ومع قولنا بالجواز إلا أن هذا من حيث الجملة، فلا يمنع أن يوجد في أنظمة الشركة المساهمة ما يمكن الاختلاف على جوازه،

وبالتالي يجب تعديله حذرًا من الوقوع في محذور شرعي، ولا يكفي وجود مثل هذا للقول بالتحريم مطلقًا، وهذا ما سوف نستكشفه عند الكلام على بعض خصائص شركات المساهمة، وبعض خصائص الأسهم وحكم تداولها، وبيان أنواعها، وما يجوز منها، وما لا يجوز.

نسأل الله وحده عونه وتوفيقه.



المبحث السادس
في الشخصية الاعتبارية للشركة

تعريف الشخصية الاعتبارية:

هو وصف يقوم بالشركة، أو المؤسسة، يجعلها أهلًا للإلزام والالتزام في الحقوق والواجبات المالية[١].

«ولم تتوفر حتى الآن على هذا المفهوم المستحدث بأبعاده القانونية ندوات، أو مؤتمرات فقهية بغرض دراسته، واتخاذ الموقف الإسلامي المناسب تجاهه، وإن لم يخل الموضوع من دراسة منفردة هنا، أو هناك في محاولة لاستكشاف جوانبه، والحكم له أو عليه»[٢].

[ن-١٤٥] والسؤال: هل يترتب على إنشاء شركات المساهمة نشوء ذمة مالية للشركة، مستقلة عن الشركاء، وهو ما يعرف بالشخصية المعنوية، أو الاعتبارية.

نستطيع أن نقول إن هناك ثلاثة أقوال في هذا:

القول الأول:

يذهب إلى الاعتراف بالشخصية المعنوية للشركة، وأن لها ذمة مستقلة عن ذمم الشركاء، واسمًا، وموطنًا، وجنسية.

---

(١) انظر الشركات لعبد العزيز الخياط (١/ ٢٢٣).

(٢) المعايير الشرعية لصيغ التمويل المصرفي اللاربوي للدكتور: محمد علي القري، والدكتور: سيف الدين، والدكتور: موسى آدم عيسى، والدكتور التجائي عبد القادر أحمد (ص٢٢٣).

ويترتب على هذا أمور منها:

الأول: أن يكون للشركة أهلية قانونية مستقلة يؤهلها بأن تكون أهلًا للإلزام والالتزام في الحقوق والواجبات، بحيث تتملك بعوض وبغير عوض، ويكون لها ذمة مالية مستقلة عن الذمة المالية للشركاء، بحيث يعتبر رأس المال ونماؤه ملكًا للشركة، وليس ملكًا شائعًا بين الشركاء، بحيث يتجرد الشريك من حصته المقدمة للشركة، ولا يكون له فيها إلا حق الحصول على أرباحها في أثناء استمرار نشاط الشركة، وأخذ نصيبه من موجوداتها عند انحلالها أو تصفيتها.

وهذا يعطي الحق للشركة أن تكون شريكًا في شركة أو شركات أخرى دون أن يكون المساهمون فيها شركاء في تلك الشركات.

الثاني: أن الشركاء في الشركة المساهمة مسئوليتهم محدودة، بحيث لا يسألون عن ديون الشركة إلا بمقدار الأسهم التي يملكها كل منهم، بحيث إذا أفلست الشركة، ولم تتمكن من سداد ديونها، لا يلزم الشركاء بسداد ديونها من أموالهم الخاصة.

فإفلاس الشركة لا يعني إفلاس المساهمين فيها؛ لأن إفلاسها يتعلق برأس مالها، ولا يتعلق بأموال الشركاء المساهمين خاصة.

الرابعة: للشركة حق التقاضي، باعتبارها شخصًا معنويًا، فترفع الدعاوي على الغير، أو على الشركاء، كما ترفع عليها الدعاوي من الغير، أو من الشركاء[١].

وبهذا أخذت عامة القوانين العربية، كالقانون المدني المصري[٢]، والقانون

(١) انظر الوسيط للسنهوري (٥/ ٢٩٤ - ٢٩٧).

(٢) جاء في المادة (٥٠٦) (١) من القانون المدني المصري ما نصه: «تعتبر الشركة بمجرد =

المدني السوري[١]، والنظام السعودي[٢]، وكثير من الباحثين.

ويستدلون لذلك بأدلة منها:

الدليل الأول:

أنه ليس هناك نص من كتاب، أو سنة يمنع من أن تكون للشركة ذمة مستقلة، وإن كانت دون ذمة الشخص الطبيعي. والمصلحة بل الضرورة تقضي به لتستقيم معاملات الناس، والأصل في الأشياء الإباحة.

الدليل الثاني:

إذا كانت الذمة في الفقه والقانون: هي الصلاحية لأن يكون ذلك الشيء أهلًا للإلزام والالتزام في الحقوق والواجبات المالية، فإن هذا المعنى موجود في شركات المساهمة.

الدليل الثالث:

أن القول بالشخصية الاعتبارية تمليه الحاجة إلى تنظيم وتسهيل معاملات المؤسسات والشركات المالية الضخمة مع عملائها المختلفين، فالأنفع، والأفضل للعميل التعامل مع شخص اعتباري محدد، ومعروف بدلًا من مطالبته أن يتعامل مع مجموع مساهمي هذه المؤسسات، الأمر الذي قد يتعذر معه جمعهم كلهم في وقت واحد.

= تكوينها شخصًا اعتباريًا، ولكن لا يحتج بهذه الشخصية على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات النشر التي يقرها القانون».
وانظر الوسيط للسنهوري (٥/ ٢٩٠).

(١) انظر المادة (٤٧٤) فهو مطابق للقانون المدني المصري.

(٢) انظر المادة (١٣) من نظام الشركات.

وقد يقال: إن التعامل مع وكلاء المساهمين كمجلس الإدارة، يغني عن التعامل مع مجموع المساهمين.

الدليل الرابع:

الشخصية الاعتبارية لها أصل في الفقه الإسلامي، فبيت مال المسلمين له ذمة مستقلة، والمال المودع فيه ملك له، وليس ملكًا للسلطان، فما يملكه السلطان مستقل عما يملكه بيت المال، وإن كان السلطان نائبًا فيه عن الأمة الذي هو واحد منها، وليس للسلطان حق فيه إلا كفايته لقاء عمله، وليس له أن يأمر لأحد منه بشيء إلا بحق ومسوغ شرعي، ومثله الوقف في الإسلام، فإنه مال محجور عن التمليك والتملك والإرث والهبة ونحوها، وهو مرصد لما وقف عليه، ومع ذلك فإن الوقف قد يستحق ويستحق عليه، وتجري العقود الحقوقية بينه وبين أفراد الناس، من إيجار وبيع وغلة واستبدال وغير ذلك[١].

القول الثاني:

القول بوجود هذه الشخصية الاعتبارية للشركة، وكونها ذات مسؤولية محدودة إلا أن هذا لا يخرجها عن حقيقة شركة العنان والمضاربة، وأنها مبنية على الوكالة، وأن المساهم شريك، ويملك حصة شائعة في الشركة وموجوداتها، فلا يلزم من القول به أن نتوسع بهذا المفهوم كما يتوسع أهل القانون بل نقول به بالقدر الذي يساعد على تسهيل معاملات الشركة، ونرفض بعض هذه الآثار القانونية المترتبة عنها، ونرى أنها مصادمة لروح الفقه الإسلامي وعدالته[٢].

---

(١) انظر المدخل الفقهي العام - الزرقاء (٣/ ٢٥٨، ٢٥٩).

(٢) الخدمات الاستثمارية - الشبيلي (٢/ ٢٦٥)، الاستثمار والمتاجرة في أسهم الشركات المختلطة (ص٤٥).

التكييف الفقهي للسهم. د فهد اليحيى (ص١٥).

ويستدل أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول:

أنه يمكن القول بالشخصية الاعتبارية، ولا يلزم منه أن نقول بهذه الآثار القانونية، فالآثار التي رتبت على القول بالشخصية الاعتبارية ليست مبنية على لوازم فقهية، وإنما مبنية على أحكام قانونية، وهي لا تلزم الفقيه.

يقول الشيخ مبارك آل سليمان: «من الغريب حقًّا أن تكون للأحكام التي يقررها واضعو القوانين البشرية للشركات هذه الهيمنة على نظر الباحث في الأحكام الشرعية، بحيث يجعلها مصدرًا له في تصور حقيقة الشركة، وترتيب الأحكام على هذا التصور، والذي أريد أن ألفت النظر إليه في هذا الشأن هو وجوب التفريق بين الوصف الذي يبين طريقة إنشاء شركة المساهمة، ومراحل تكوينها، وصلاحيات المؤسسين لها والمساهمين فيها وكيفية إدارتها ونحو ذلك مما يمكن الاستفادة منه في معرفة ماهيتها وحقيقتها، وبين الأحكام التي تنص عليها تلك القوانين لهذه الشركة، وكذلك اجتهادات وتعليلات فقهاء تلك القوانين، وهي التي لا يحسن بالفقيه الشرعي أن ينظر فيها إلا لبيان مدى موافقتها أو مخالفتها للأحكام الشرعية، وليس لأخذها على أنها مسلمات يبنى عليها التوصيف الفقهي الشرعي»(١).

وبناء عليه فإنه يمكن لنا أن نقول بأن للشركة شخصية اعتبارية، ولا يعني هذا الأخذ بتلك اللوازم القانونية، فلا نجعل ذمة الشركة مستقلة عن ذمة الشركاء من كل وجه، بل نأخذ به بالقدر الذي يساعد على تنظيم أعمال الشركة، والقيام

---

(١) الاكتتاب والمتاجرة بالأسهم (ص٢٢).

بنشاطها دون تدخل مباشر من المساهمين؛ لأن وجود الشخصية الاعتبارية ليس أمرًا جوهريًا تتغير به الحقيقة المقررة، وهي ملكية المساهمين للشركة، وموجوداتها.

الدليل الثاني:

لو سلمنا بأن وصف القانون التجاري حجة، وهذا نقوله من باب المناظرة، فإن كتب القانون ليست متفقة على ذلك، فقد ذكر الدكتور عبد العزيز خياط ثلاثة مذاهب لهم فيها، فمنهم من ينفيها، ولا يعتبر الشركة إلا بأشخاص مساهميها، ومنهم من يعتبرها مجازًا قانونيًا، ومنهم من يعتبرها حقيقة قانونية، فإذا كان القول الفقهي لا يعتبر حجة بمجرده إذا لم يتفق عليه، فما بالك بآراء أهل القانون الوضعي.

الدليل الثالث:

شركة المساهمة لا تختلف عن طبيعة شركة العقود، حتى ولو لم تلحق بأي نوع من أنواع الشركات المعروفة لدى الفقهاء، ذلك أن جوهرها: هو اتفاق عدد كبير من الشركاء على أن يدفع كل واحد منهم مالًا لمن يتصرف فيه، سواء كان من الشركاء أنفسهم، أو من غيرهم بقصد الحصول على الربح، وهذا هو مضمون شركات العقود، أما اختلاف الطريقة التي يحصل بها الاشتراك، ويجمع بها المال، أو الطريقة التي تدار بها أموال الشركة، فهذه أمور تنظيمية لا تتعارض مع طبيعة شركة العقد.

وإذا كان الشأن كذلك فكل ما يقال عن أحكام للشركات المساهمة تخالف فيه أحكام الشركات في الفقه الإسلامي فهو من قبيل الدعوى، والتي تفتقر فيه إلى برهان من كتاب أو سنة أو إجماع أو قياس صحيح.

القول الثالث:

لا يعترف بالشخصية الاعتبارية مطلقًا، ولا يخرج شركات المساهمة عن شركات الفقه الإسلامي.

يقول الشيخ مبارك آل سليمان: «إن الناظر في شركة المساهمة من حيث طريقة إنشائها، والخطوات التي تتخذ لتكوينها لا يسعه إلا أن يقطع بكونها نوعًا من أنواع الشركات، سواء قلنا: إنها شركة عنان، أو مضاربة، أو قلنا إنها نوع جديد من أنواع الشركة، فهي لا تخرج عن جنس المشاركات، والواقع شاهد بذلك»[١].

ويستدل أصحاب هذا القول بما يلي:

أولًا: أن قيام شركة المساهمة لا يتوقف على اعتبار الشركة ذت شخصية اعتبارية، بل يمكن أن تقوم شركة المساهمة بكل ما هو مقرر لها من أحكام، وخاصة فيما يتعلق بتداول الأسهم، دون أن توصف بالشخصية الاعتبارية، ودون أن يحكم بنزع ملكية الشركاء لأموالهم، وإذا لم يكن هذا التوصيف ضروريًا لم يكن لازمًا.

الثاني: يلزم من إثبات الشخصية الاعتبارية للشركة ألا يكون هناك فرق بين المساهمة في الشركات التي أصل نشاطها حلال، والشركات التي أصل نشاطها حرام فكلاهما تتصرفان بشخصية اعتبارية مستقلة عن المساهمين.

❑ الراجح:

أرى أن القول الثاني وسط بين القولين، وأما القول الأول فهو ضعيف؛ لأنه

---

(١) الاكتتاب والمتاجرة بالأسهم (ص٢٠).

مبني على حكم قانوني أكثر من كونه مبينًا على حكم فقهي، فلا منافاة بين قولنا: بالشخصية الاعتبارية، وفي نفس الوقت لا نجعل ذمة الشركة مستقلة عن ذمة الشركاء، أو أن الأسهم ملك للشركة، وليست ملكًا للمساهمين.



المبحث السابع
مبدأ المسؤولية المحدودة للشركة من الناحية الفقهية

[ن-١٤٦] من المعلوم أن الشركاء إذا اشترطوا في الشركات المساهمة عدم التعامل بالاستدانة من الغير بأكثر من قيمة رأس المال، فإن مسئولياتهم عن ديون الشركة تكون محدودة بطريقة تلقائية، ولا تتعدى في هذه الحالة قيمة حصصهم رأس المال بأي حال من الأحوال. وهذا هو المعمول به في الشركات المساهمة.

أما إذا أجاز الشركاء التعامل بالاستدانة، أو الاقتراض، أو الشراء بالنساء زيادة على رأس مال الشركة، فهل يمكن أن يقال في مثل هذه الحال: إن الشركاء في الشركة المساهمة مسؤوليتهم محدودة، بحيث لا يسألون عن ديون الشركة إلا بمقدار الأسهم التي يملكها كل منهم، بحيث إذا أفلست الشركة، ولم تتمكن من سداد ديونها فلا يلزم الشركاء بسداد ديونها من أموالهم الخاصة، أو يقال: يجب أن تمتد في هذه الحالة مسؤوليتهم عن ديون الشركة إلى جميع أموالهم الخاصة، لأنهم هم من أذن في الاستدانة بأكثر من رأس مال الشركة، ومن أذن في شيء تحمل تبعاته؟

اختلف الباحثون في ذلك على قولين:

القول الأول:

يجوز تحديد مسئولية الشركاء بحيث لا يلزم الشركاء بدفع ديون الشركة من أموالهم الخاصة[1].

---

(١) أسواق الأوراق المالية، آثارها الإنمائية في الاقتصاد الإسلامي - أحمد محي الدين =

وأجاز مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي أن تكون مسئولية الشركة مسئولية محدودة.

فجاء ضمن قراره ما يلي: «لا مانع شرعًا من إنشاء شركة مساهمة ذات مسئولية محدودة برأس مالها؛ لأن ذلك معلوم للمتعاملين مع الشركة، وبحصول العلم ينتفي الغرر عمن يتعامل مع الشركة...»[(١)].

وكان هذا القرار بنصه قد اتخذ من قبل الندوة الثانية للأسواق المالية المنعقد بدولة البحرين[(٢)].

القول الثاني:

إن الشريك يجب أن يكون مسئولًا عن ديون الشركة في جميع أمواله الخاصة بنسبة مساهمته في رأس المال. وبهذا قال الدكتور حسين كامل فهمي[(٣)].

❑ وجه قول من قال بجواز تحديد مسئولية الشريك:

الوجه الأول:

قال: إن هذا التحديد جائز شرعًا، وينطبق عليه الأساس الفقهي لعقد المضاربة، إذ لا يسأل رب المال فيها عن ديون العامل إلا بمقدار المال الذي قدمه للشركة.

= أحمد (ص١٧٢)، الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي (٢/ ٢١٨)، سوق الأوراق المالية بين الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية - خورشيد إقبال (ص١٠٤).

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٧/ ١/ ص٧١٤)، وهذا القرار لا يشعر بأنه صفة لازمة، فالتعبير بأنه لا مانع شرعًا لا يعني أنه لازم للشركة المساهمة أن تكون المسؤولية فيها محدودة برأس مالها.

(٢) المرجع السابق (ص٥٤٤).

(٣) انظر الشركات الحديثة، والشركات القابضة - د. حسين كامل فهمي، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١٤/ ٢/ ص٤٦٤).

الوجه الثاني:

ولأنه كما لا يجوز لدائني الشريك النفوذ على أموال الشركة بسبب دين لحق الشريك، كذلك لا يجوز للشركة النفوذ على أموال الشريك بسبب ديون لحقت الشركة.

الوجه الثالث:

أن القول بأن مسئولية الشركاء مسئولية محدودة في غاية الأهمية؛ لأن تبني هذا القول هو الذي أدى إلى تطوير الشركات، ودفعت الناس إلى الدخول في هذه الشركات، وتوفرت رؤوس الأموال لقيام الشركات العملاقة بينما لو كانت المسئولية غير محدودة لا يمكن أن يقدم الناس في الدخول إلى مثل هذه الشركات خوفًا من سوء التصرف الذي سوف يعود إلى جميع المساهمين، وربما عاد بالكوارث إلى مدخراتهم؛ إذ كيف يمكن أن أكتتب في سهم، أو سهمين، ثم أتحمل في كل أموالي أخطاء يقوم بها أعضاء مجلس الإدارة؟

جاء في المعايير الشرعية: «ولا نعلم بلدًا مسلمًا معاصرًا رأى من المصلحة أو بالإمكان إلغاء فكرة محدودية المسؤولية في الشركات الكبرى ذات المالكين الكثر، والقول بمنع ذلك يعني القول بوجوب تفكيك الشركات الكبرى المساهمة»[١].

❑ دليل من قال: يجب أن يكون الشريك مسئولًا عن جميع ديون الشركة:

الدليل الأول:

من القرآن، قال تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَـٰطِلِ﴾ الآية [النساء: ٢٩].

---

(١) المعايير الشرعية لصيغ التمويل المصرفي اللاربوي (ص٢٣٠).

وجه الاستدلال:

أن مال الدائن مال معصوم، لا يجوز أن يذهب عليه بلا مقابل، وإن عدم سداد الشركاء الأغنياء لما لحق شركتهم من ديون إذا لم تكف أصولها (أي ممتلكاتها) للوفاء بديونها يعتبر من أكل أموال الناس بالباطل.

الدليل الثاني:

أن الغنم بالغرم، والخراج بالضمان، فإذا كان الربح لهم يتقاسمونه على قدر حصصهم، كان الغرم عليهم يتقاسمونه على قدر حصصهم، هذا هو مقتضى العدل.

الدليل الثالث:

أن القول بتحديد مسئولية الشركاء بما لا يزيد عن قدر حصصهم في رأس المال مع السماح في نفس الوقت للشركة بالاستدانة من الآخرين أو الاقتراض بما يزيد عن قيمة رأس المال يعني احتمال وقوع ضرر عند التعاقد بصفة دائمة، بألا يسترد الدائنون أموالهم - أو على الأقل جزءًا منها - التي أقرضوها للشركة، وهذا الوضع ينطوي على غرر كبير للدائنين يتنافى مع المقاصد الأساسية للشريعة الإسلامية التي ترفض الظلم، والخيانة في التعامل، ومن المعروف أن وجود الغرر يفسد العقد تلقائيًا حتى لو كان معلنًا، ومتفقًا عليه من قبل، أو وقع بتراض ضمني بين المتعاقدين، أو منصوصًا عليه صراحة في العقد.

الدليل الرابع:

أن القول بتحديد مسئولية الشركاء له أضرار تعود على المساهمين، وأضرار تعود على الشركة، فهو يحمل فئة المدراء إلى التمادي في زيادة نسبة الديون،

والقروض التي تتحملها الشركة، كما أنه يحمل المساهمين إلى عدم الاهتمام بتطور الأحوال الإدارية، والمالية للشركة بصفة عامة، نتيجة محدودية مسؤوليتهم، كما أنه يشجع فئات معينة من المساهمين على الدخول في عمليات مضاربة غير مشروعة على أسعار الأسهم سعيًا وراء تحقيق أرباح سهلة، بدلًا من الاهتمام بمتابعة نشاط الشركة، والتأكد من كفاءة أدائها، بينما الأخذ باقتراح المسئولية غير المحدودة سيمنع من تركز أعداد كبيرة من الأسهم في أيدي عدد قليل من فئة كبار المساهمين؛ لأن حرص أي مساهم من هذه الفئة على تجميع مزيد من الأسهم في يده سيرتب عليه زيادة المخاطرة عليه نتيجة تحمله بقدر كبير من الخسائر في حال وقوعها، ولا شك أن هذا يؤدي إلى إحجام هؤلاء عن اقتناء مزيد من الأسهم وتملكها.

كما أن الأخذ باقتراح المسئولية غير المحدودة سيحارب حالات عدم الأمانة، والخيانة من جانب بعض الشركاء خاصة في مثل هذا العصر التي تعددت فيه أسباب الانحراف، وانتشر الفساد، وضيعت الأمانة(١).

الدليل الخامس:

الأخذ بمبدأ المسئولية غير المحدودة لن يؤثر على باقي المزايا التي تحققها الشركات المساهمة، لعدم ارتباط تلك المزايا بموضوع المسئولية المحدودة من الأصل، فيمكن استمرار تداول الأسهم في أسواق رأس المال بطريقة عادية، وكذلك لن يتغير شيء بالنسبة لقدرة المساهم على التخلص من السهم بالبيع في أي وقت في السوق، ولن تتأثر قدرة الشركة على تعبئة أحجام كبيرة من رؤوس

---

(١) انظر الشركات الحديثة، والشركات القابضة - د. حسين كامل فهمي، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١٤/ ٢/ ص٤٦٤).

الأموال، كل ما هنالك سوف يكون مطلوبًا إضافة شرط بسيط جدًا، وهو أن يتم تسجيل عملية الشراء الجديدة لأي سهم عن طريق الشركة، وهو شرط يتم تطبيقه في كثير من الشركات المساهمة في عصرنا الحالي. وهذا الشرط يتوافق مع أحد الشروط الهامة التي اشترطها الفقهاء في شركة العنان، وهو معرفة كافة الشركاء بعضهم لبعض(١).

❑ الراجح:

لا يتصور أن المساهمين على كثرتهم يأذنون لمجلس الإدارة بالاستدانة بأكثر من رأس المال، كما لا يتصور أن التشريعات في أي بلد قد تعطي مثل هذا الحق لمجلس الإدارة، ولكن المسألة مبحوثة على سبيل الافتراض.

والأصل أن شركة المساهمة مقيسة على عقد المضاربة فرب المال لا يسأل فيها عن ديون العامل إلا بمقدار المال الذي قدمه له، لكن لو سمح رب المال للعامل بالاستدانة، فإنه سوف يسأل عن هذا الدين، لأن هذا الإذن يعني زيادة رأس مال المضاربة، فإذا أذن مجموع المساهمين لمجلس الإدارة أن يستدينوا بأكثر من رأس المال كان هذا إذنًا منهم بزيادة رأس مال الشركة، وأصبح المساهمون مطالبين بتسديد هذا الدين بحسب ما يمتلكون من أسهم ليعود لهم ما دفعوه زيادة في مقدار ما يمتلكون من أسهم الشركة، وبالتالي ستكون مسؤوليتهم محدودة أيضًا بعد أن يغطى الدين من مال المساهمين؛ لأن الدين سيؤول إلى أن يكون بمقدار رأس مال المساهمة بعد تسديد الدين من مال المساهمين، لذا أجد أن الأخذ بمبدأ المسئولية المحددة قول وجيه جدًا، والله أعلم.

---

(١) انظر الشركات الحديثة، والشركات القابضة - د. حسين كامل فهمي، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١٤/ ٢/ ص٤٦٦)..

الفصل الثاني
في مفهوم الأسهم وخصائصها

المبحث الأول
في التعريف بالأسهم
وبيان خصائصها وحقوقها

يطلق السهم على حصة الشريك في الشركة، وعلى الورقة التي تثبت هذا الحق.

في هذا المبحث سوف نتناول ثلاثة أشياء: التعريف بالأسهم، وبيان خصائصها، وحقوقها، فنأخذها واحدًا واحدًا.

الأول: تعريف الأسهم:

السهم اصطلاحًا[(١)]: يطلق الاقتصاديون السهم، ويريدون به تارة: الصك، وتارة يريدون به النصيب.

---

(١) الأسهم: جمع سهم. وله في اللغة عدة معان، منها:
النصيب: وجمعه (السُهمان) بضم السين.
قال الليث لي في هذا الأمر سُهمَةٌ: أي نصيب وحظ من أثر كان لي.
ومنها العود الذي يكون في طرفه نصل يرمي به عن القوس، وجمعه السهام.
ويقال: استهم الرجلان: إذا اقترعا، قال الله ﷻ: ﴿فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ ٱلْمُدْحَضِينَ ﴿١٤١﴾﴾ [الصافات: ١٤١].
والسَّهْم: بمعنى القدح الذي يقارع به أو يلعب به في الميسر.
ويقال: ساهمه: أي باراه ولا عبه.
انظر المصباح المنير (ص٢٩٣).

فباعتبار الأول، قالوا: السهم: هو صك يمثل جزءًا من رأس مال الشركة. وقد يكون الصك اسميًا، أو لأمر، أو لحامله.

وبالاعتبار الثاني، قالوا: السهم هو نصيب المساهم الذي يشترك به في رأس المال.

وقد يكون سهمًا عاديًا، وقد يكون سهمًا ممتازًا، وقد يكون سهم تمتع. وكل واحد من هذه الأسهم له حكم خاص به، سيأتي إن شاء الله تعالى مناقشته عند الكلام على أنواع الأسهم.

وقد تبين مما سبق أن كلمة سهم، تطلق في الاقتصاد على معنيين:

على حصة الشريك في الشركة.

وعلى الورقة المالية التي يحملها، وتثبت حقه في الشركة.

[ن-١٤٧] ثانيا: خصائص الأسهم:

١- أنها متساوية القيمة.

وذلك يعني أنه لا يجوز إصدار أسهم عادية عن نفس الشركة بقيم مختلفة، وكما يلزم من ذلك أنها ترتب حقوقًا والتزامات متساوية.

٢- أنها قابلة للتداول بالطرق التجارية.

وهذا ما يميز شركات الأموال عن شركات الأشخاص، ومعنى قابليته للتداول هو إمكان انتقال ملكيته من شخص لأخر بأي طريق من طرق انتقال الملك كالبيع والهبة، والوصية، والإرث.

وهناك قيود قانونية على حرية تداول بعض الأسهم، من ذلك:

(أ) عدم قابلية أسهم مؤسسي الشركة والأسهم التي تعطى مقابل الحصص

العينية للتداول لفترة معينة تحددها الأنظمة المحلية لكل دولة، لا تقل عادة في المتوسط عن سنتين ماليتين. ويهدف هذا القيد إلى تلافي قيام شركات وهمية، أو شركات غير جادة يتخلص مؤسسوها من أسهمهم بنقل ملكيتها إلى الآخرين.

كما يهدف هذا القيد من الحد من المبالغة في تقدير الحصص العينية بأكثر من قيمتها، ليحصل على أسهم عينية بما يساوي ذلك، ثم يعرض هذه الأسهم للبيع قبل انكشاف الأمر.

(ب) لا يجوز تداول أسهم الضمان التي يقدمها عضو مجلس الإدارة لضمان إدارته طوال مدة العضوية وحتى تنقضي المدة المحددة لسماع دعوى المسئولية طبقًا للمادة (٧٧) أو حتى يفصل في هذه الدعوى م (٦٨).

والحكمة من تجميد أسهم عضو مجلس الإدارة طوال مدة العضوية هو ضمان لحسن الإدارة، وعدم إساءة استعمال أموال الشركة، وحماية المساهمين من التصرفات الضارة لأعضاء مجلس الإدارة والتي قد تلحق أضرارًا بالمركز المالي للشركة وسمعتها.

٣- من خصائص الأسهم أنها لا تقبل التجزئة في مواجهة الشركة.

فإذا تملك السهم أشخاص متعددون، سواء بطريق الشراء، أو الإرث، أو الوصية، أو الهبة، أو بأي طريق من طرق انتقال الملك وجب على هؤلاء أن يختاروا أحدهم، فيوكلوه لينوب عنهم في استعمال الحقوق المختصة بالسهم في مواجهة الشركة كحق حضور الجمعية العمومية والتصويت، ويكون الملاك المتعددون مسئولين بالتضامن عن الالتزامات الناشئة عن ملكية السهم.

٤- أن المسئولية محدودة للمساهم بمقدار قيمة السهم. فلا يسأل عن ديون الشركة إلا بمقدار أسهمه التي يملكها. وقد بينت لك الخلاف الفقهي في قبول مثل هذا.

هذه تقريبًا خصائص الأسهم[١].

ثالثًا: حقوق السهم:

حقوق السهم هي حقوق مالكه، ومن هذه الحقوق:

١- حق المساهم في الحصول على نصيبه من الربح.

٢- حق المساهم في توجيه ومراقبة نشاط الشركة، ويتمثل فيما يلي:

(أ) حق مراجعة ميزانية الشركة، وحساب الأرباح والخسائر، وتقارير مجلس إدارة الشركة.

(ب) حق طلب الأمر بالتفتيش على الشركة إذا تبين من تصرفات مجلس الإدارة أو مراقب الحسابات الداخلي ما يدعو إلى الريبة.

(ج) حق رفع دعوى مسئولية على أعضاء مجلس الإدارة.

(د) حق التصويت في الجمعية العمومية، وهو سبيل المساهم إلى الاشتراك في إدارة الشركة، ويجوز له التنازل عنه لغيره.

٣- حق المساهم في الحصول على نصيبه من موجودات الشركة عند تصفيتها.

٤- حق البقاء في الشركة، فلا يحق لأحد إلزام المساهم بالبقاء في الشركة، ولا يملك أحد طرده منها دون ارتكاب ما يستوجب ذلك نظامًا.

٥- حق الأولوية في الاكتتاب في الأسهم الجديدة.

---

(١) أحكام السوق المالية - محمد عبد الغفار الشريف - بحث مقدم لمجلة مجمع الفقه الإسلامي (٦/ ٢/ ص١٢٨٦، ١٢٨٧).
أسواق الأوراق المالية وآثارها الإنمائية - الدكتور أحمد محي الدين أحمد (ص١٠٨).
سوق الأوراق المالية بين الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية - خورشيد إقبال (ص٩٥).

٦- حق التنازل عن السهم[١].



(١) أسواق الأوراق المالية وآثارها الإنمائية - الدكتور أحمد محي الدين أحمد (ص١١٤).
الشركات في الشريعة والقانون - عبد العزيز خياط (٢/ ١٠٠).
عمل شركات الاستثمار الإسلامية - أحمد محيى الدين حسن (ص٩٨).
الأسهم المختلطة - صالح العصيمي (ص٣٢).

المبحث الثاني
أنواع الأسهم وبيان حكم كل نوع

الفرع الأول
أقسام الأسهم من حيث
طبيعة الحصة التي يدفعها الشريك

تنقسم الأسهم إلى أنواع مختلفة بحسب الوجهة التي تتخذ أساسًا للتقسيم:

فمن حيث الحصة التي يدفعها الشريك تنقسم الأسهم إلى:

أسهم نقدية - وأسهم عينية.

(أ) أسهم نقدية، وهي التي يدفع المساهم قيمتها نقدًا.

[م-١٢٥٣] وقد أجمع الفقهاء على جواز أن تكون حصص الشركاء من الأثمان (الدراهم والدنانير) ويقاس عليها النقود الرائجة:

قال ابن قدامة: «ولا خلاف في أنه يجوز جعل رأس المال الدراهم والدنانير، فإنها قيم الأموال، وأثمان المبيعات، والناس يشتركون بها من لدن النبي ﷺ إلى زماننا من غير نكير»[١].

وجاء في أسنى المطالب: «وتجوز الشركة في الدراهم والدنانير بالإجماع»[٢].

(١) المغني (٥/ ١٠).

(٢) أسنى المطالب (٢/ ٢٥٣).

وقال في الجوهرة النيرة: «ولا تنعقد الشركة إلا بالدراهم والدنانير والفلوس النافقة. . .»[١].

(ب) أسهم عينية: وهي الأسهم التي تمثل حصصًا عينية في رأس مال الشركة، مثل العقارات، والمصانع، والآلات، والاسم التجاري، وبراءة الاختراع).

[م-١٢٥٤] وقد اختلف الفقهاء المتقدمون في جواز أن يكون رأس مال الشريكين أو أحدهما من العروض على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

لا تصح المشاركة بالعروض مطلقًا، سواء أكانت من المثليات أم من القيميات، وسواء أكانت من الطرفين أم من أ حدهما، وهذا مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف[٢]، والمشهور من المذهب عند الحنابلة[٣]، واختيار ابن حزم[٤].

جاء في العناية شرح الهداية: «ولا تنعقد الشركة إلا بالدراهم والدنانير والفلوس النافقة»[٥].

---

(١) الجوهرة النيرة (١/ ٢٨٧).

(٢) عمدة القارئ (١٣/ ٤٠)، المبسوط (١١/ ١٥٩)، تبيين الحقائق (٣/ ٣١٦)، العناية شرح الهداية (٦/ ١٦٨)، درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/ ٣٢١).

(٣) المغني (٥/ ١٠)، الفروع (٤/ ٣٨٠)، الإنصاف (٥/ ٤٠٩)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٠٨)، كشاف القناع (٣/ ٤٩٨)، مطالب أولي النهى (٣/ ٤٩٩).

(٤) المحلى، مسألة (١٢٤٣).

(٥) العناية شرح الهداية (٦/ ١٦٧)، وقال في بدائع الصنائع (٦/ ٥٩): «أما الشركة بالأموال فلها شروط، منها: أن يكون رأس المال من الأثمان المطلقة، وهي التي لا تتعين بالتعين. . . وهي الدراهم والدنانير عنانًا كانت الشركة أو مفاوضة عند عامة العلماء، فلا تصح الشركة في العروض».
وانظر: الجوهرة النيرة (١/ ٢٨٧)، الفتاوى الهندية (٢/ ٣٠٦).

وجاء في الروض المربع: «ويشترط لشركة العنان والمضاربة أن يكون رأس المال من النقدين المضروبين؛ لأنهما قيم الأموال، وأثمان البيعات فلا تصح بعروض»[(١)].

القول الثاني:

تصح الشركة في العروض، مثلية كانت أو قيمية، اتفقت جنسًا أم اختلفت، على أن تكون قيمتها المتفق عليها يوم العقد هي رأس مال الشركة.

وهذا القول قد اختاره من الحنفية ابن أبي ليلى[(٢)]، وهو مذهب المالكية[(٣)]، ورواية في مذهب الحنابلة، اختارها أبو بكر الخلال، وأبو الخطاب، وصوبه في الإنصاف، ورجحه ابن تيمية[(٤)].

جاء في تهذيب المدونة: «ولا بأس أن يشتركا بعرضين مختلفين أو متفقين، أو طعام وعروض على قيمة ما أخرج كل واحد منهما يومئذ»[(٥)].

---

(١) حاشية ابن قاسم على الروض المربع (٥/ ٢٤٥).
(٢) حاشية ابن عابدين (٨/ ٢٨١).
(٣) المدونة (٣/ ٦٠٤، ٦٠٥)، تهذيب المدونة (٣/ ٢١٣)، الكافي لابن عبد البر (ص٣٩١)، الذخيرة للقرافي (٨/ ٤١)، مواهب الجليل (٥/ ١٢٥)، شرح ميارة (٢/ ١٢٥)، الخرشي (٦/ ٤٠)منح الجليل (٦/ ٢٥٣)، الشرح الصغير ومعه حاشية الصاوي (٣/ ٤٥٩)، حاشية الدسوقي (٣/ ٣٤٩)، إلا أن المالكية قالوا: لا تصح الشركة بطعامين، وإن اتفقا في القدر، والصفة.
وتصح الشركة أيضًا عندهم بعين من جانب، وعرض من الآخر. أو بعرض من كل منهما، سواء اتفقا في الجنس أو اختلفا.
(٤) المغني لابن قدامة (٥/ ١١)، الإنصاف (٥/ ٤١٠)، الكافي (٢/ ٢٥٨)، مجموع الفتاوى لابن تيمية (٣٠/ ٩١).
(٥) تهذيب المدونة (٣/ ٥٥٤).

القول الثالث:

تصح الشركة بالعروض بشرط أن تكون مثلية، كالحبوب، والأدهان، ولا تصح الشركة بالعروض إن كانت متقومة، وبه قال محمد بن الحسن من الحنفية[١]، والأظهر عند الشافعية[٢].

جاء في مغني المحتاج: «وتصح الشركة في كل مثلي، أما النقد الخالص فبالإجماع... وأما غير النقدين من المثليات كالبر، والشعير، والحديد فعلى الأظهر؛ لأنه إذا اختلط بجنسه ارتفع التمييز فأشبه النقدين...»[٣].

وانظر أدلة الأقوال في عقد الشركة فقد ذكرتها هناك، وبينت أن الراجح صحة عقد الشركة في العروض مطلقًا إلا أن الشركة فيها لا تتم إلا بعد تقويمها، والاتفاق على القيمة، ثم تصبح القيمة هي محل الشركة، وإذا لم يتم الاتفاق على القيمة لم تنعقد.



---

(١) بدائع الصنائع (٦/ ٦٠)، تبيين الحقائق (٦/ ٣١٦).

(٢) مغني المحتاج (٣/ ٢٢٥)، كفاية الأخيار (١/ ٢٨٠)، نهاية المحتاج (٤/ ٥)، المهذب (١/ ٣٤٥)، وقال النووي في الروضة (٤/ ٢٧٦): «تجوز الشركة في النقدين قطعًا، ولا تجوز في المتقومات قطعًا، وفي المثليات قولان، ويقال: وجهان، أظهرهما الجواز».

(٣) مغني المحتاج (٢/ ٢١٣).

الفرع الثاني
أنواع الأسهم من حيث الشكل والتداول

تنقسم الأسهم من حيث الشكل والتداول إلى:

أسهم اسمية، وأسهم لحاملها، وأسهم لأمر.

(أ) الأسهم الاسمية: وهو السهم الذي يسجل فيه اسم صاحبه، وجنسيته على وجه الصك، وتثبت ملكيته له بقيد أسهمه في سجل المساهمين بالشركة.

❑ الحكم الفقهي لهذا النوع من الأسهم:

[ن-١٤٨] لما كان السهم جزءًا من شركة المساهمة، كان القول بجواز الأسهم العادية راجعًا إلى القول بجواز شركة المساهمة، وقد بينت فيما سبق الخلاف في هذه المسألة، ويكاد يكون القول بالتحريم قولًا مهجورًا، إلا أن تكون الشركة المساهمة قد تطرق إليها التحريم لأمر آخر، كما لو كان الغرض من الشركة غير مشروع، أو كان لها ممارسات محرمة تدخل عليها كسبًا غير مشروع، فحينئذ يكون القول بتحريمها له ما يبرره.

(ب) أسهم لحاملها: وهو صك لا يحمل اسم المساهم، وإنما يذكر فيه أن السهم لحامله، ويحمل رقمًا مسلسلًا.

حكم إصدار الأسهم لحاملها:

[ن-١٤٩] اختلف العلماء في حكم إصدار الأسهم لحاملها على قولين:

القول الأول:

لا يجوز، وهذا قول عامة الباحثين المعاصرين(١)، حتى حكي الإجماع على

(١) على رأس هؤلاء: الدكتور صالح بن زابن المرزوقي، انظر شركة المساهمة في النظام السعودي (ص٣٥٥). =

منعه![1]، وبه صدرت توصيات ندوة الأسواق المالية من الوجهة الإسلامية المنعقدة بالرباط[2].

قال الدكتور عطية فياض: «وأما الأسهم لحامليها فقد ذهب الفقهاء المعاصرون إلى عدم جوازها...»[3].

وقال الدكتور خورشيد إقبال: «وهو رأي غالبية العلماء المعاصرين»[4].

القول الثاني:

يجوز، وبه صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي[5].

= والدكتور علي محيي الدين القره داغي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٧/ ١/ ص١١٩) - الدكتور أحمد محيى الدين، انظر عمل شركات الاستثمار الإسلامية في السوق السعودية (ص١٦١).
والدكتور عبد العزيز خياط، انظر الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي (٢/ ٢٢١).
والدكتور عطية فياض انظر سوق الأوراق المالية في ميزان الفقه الإسلامي (ص١٦٤، ١٦٥).
والدكتور خورشيد إقبال، انظر سوق الأوراق المالية بين الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية (ص١٣٩).
والدكتور محمد الشريف، انظر بحوث فقهية معاصرة (ص٨١).
والدكتور محمد رواس قلعه جي، انظر المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الفقه والشريعة (ص٥٨)، وغيرهم كثير أكتفي بما ذكرته للتوكيد على أن هذا القول هو قول غالبية العلماء المعاصرين.

(١) قال الدكتور محمد عبد الغفار الشريف في بحثه أحكام السوق المالية، والمنشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٦/ ٢/ ص١٢٩٥): «ولا خلاف في عدم جواز إصدار الأسهم لحاملها».
(٢) نشرت هذه التوصيات والنتائج في مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٦/ ٢/ ص١٦٥٨).
(٣) سوق الأوراق المالية في ميزان الفقه الإسلامي (ص١٦٤، ١٦٥)، وهي عندي رسالة مخطوطة لم تطبع بعد.
(٤) سوق الأوراق المالية بين الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية (ص١٣٩).
(٥) قرار رقم ٦٥/ ١/ ٧، انظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٧/ ١/ ٧١١، ٧١٢).

وبه صدرت توصيات الندوة الثانية للأسواق المالية المنعقدة بالبحرين[١]، ورجحه بعض الباحثين[٢].

❑ تعليل القائلين بالمنع:

التعليل الأول:

أن عدم كتابة اسم صاحب السهم يؤدي إلى الجهل بالشريك، وبالتالي يفضي إلى النزاع والخصومة. والشرع يقطع كل ما يؤدي إلى ذلك، بل اعتقد بعضهم أن الجهل المحيط بالشريك الذي لا يتم التعاقد إلا به، ولا ينعقد الإيجاب والقبول إلا عن طريقه، وبه تكون الشركة أو لا تكون، وعن طريقه يتم تعيين مجلس الإدارة وعزلهم، أن الجهل بهذا الشريك يعتبر من الغرر الفاحش المفسد للعقد[٣].

ويناقش من أربعة وجوه:

الوجه الأول:

لا نسلم أن الشريك مجهول، وذلك لأن الاكتتاب في الأسهم إنما يكون بالتوقيع على نشرة الاكتتاب المشتملة على بعض البيانات، ومنها اسم الشريك، والسهم إنما يصدر في وقت لاحق بعد إنهاء إجراءات الاكتتاب، وما يرتبط بذلك من تخصيص الأسهم ونحوه، وهذا المعنى يرفع جهالة الشريك، ثم إذا

---

(١) انظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٧/ ١/ ص٥٤٢).

(٢) منهم مبارك آل سليمان، انظر كتابه أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة (١/ ١٨٢، ١٨٣).
وخلف بن سليمان، انظر شركات الاستثمار في الاقتصاد الإسلامي (ص٢٨٩).
وإبراهيم أحمد البسطويسي، انظر أحكام وديعة الصكوك (ص١١٩).

(٣) انظر أسواق الأوراق المالية - سمير رضوان (ص٢٨١).

سلم السهم للشريك بعد ذلك، وباعه لغيره، فإنه يكون أيضًا معروفًا لديه، وهذا يرفع جهالة الشريك أيضًا، كما أن حمل الصك وسيلة لمعرفة الشريك، فيعرف أنه شريك بكونه حاملًا له، فصار الشريك معروفًا على كل حال.

الوجه الثاني:

لا يلزم من عدم تدوين اسم الشريك في سجلات الشركة كون الشريك مجهولًا، فإن هذا المعنى موجود أيضًا في الأسهم لأمر؛ لكون بائعها يحولها باسم المشتري الجديد دون أن يشعر الشركة بذلك، فهو أيضًا غير معلوم لديها، وقد قلتم بجوازها[١].

الوجه الثالث:

على التسليم بأن الشريك مجهول، فإن طبيعة شركة الأموال قائمة على المال، وليس هناك اعتبار للأشخاص، ولذلك يدخل الشريك بدون موافقة الشركاء، بل وبدون معرفتهم، ويخرج من الشركة بدون رضاهم، فلا مانع من الجهل بالشريك؛ لأن أساس شركة الأموال لم يقم على اعتبار معرفة شخص الشريك، ولا رضاه، فلا ضير إذا لم تعرف عينه.

الوجه الرابع:

بعض الأنظمة لا تجعل لمالكي مثل هذه الأسهم من هذا النوع حقًا في التصويت على قرارات الجمعيات العامة للشركة، وبالتالي لا يؤدي جهالة الشريك إلى ضياع مثل هذا الحق الإداري، وليس المالي، لأنه لم يثبت هذا الحق في الأصل لهذا الشريك. وسيأتي مزيد نقاش حول هذه النقطة.

---

(١) انظر أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة - مبارك آل سليمان (١/ ١٧٩).

التعليل الثاني:

أن عدم تحديد المساهم قد يؤدي إلى إضاعة الحقوق إذا سرقت هذه الأسهم أو ضاعت؛ حيث يكون حاملها هو المالك لها في مواجهة الشركة، ومن ثم يكون شريكًا بدون سبب صحيح، وفي هذا إهدار لحقوق العباد وضرر واقع بهم، ولا شك أن درء المفسدة مقدم على جلب المصلحة.

ويناقش:

بأن الأصل والظاهر أن الشريك هو حامل السهم، وكونه قد يستولي على السهم غير الشريك عن طريق السرقة أو الغصب أو الضياع لا يلتفت إليه؛ لكونه خلاف الأصل والظاهر، وليس هذا خاصًا بالأسهم فإن جميع الأملاك التي ليس عليها ما يثبت ملكيتها إذا سرقت، أو غصبت، فإن غاصبها، أو سارقها، إذا لم يعلم كونه غاصبًا، أو سارقًا يكون مالكًا لها في الظاهر، ومع ذلك لم يقل أحد بوجوب كتابة اسم المالك على أملاكه حفاظًا على الحقوق. وإذا تقدم أحد لدى الشركة، وادعى أن السهم له، وأقام بينة على ذلك عمل بالبينة، ولكن ليس قبل ذلك؛ لأن الأصل أن اليد دليل الملك.

وعلى التسليم بوجود مثل هذا الاحتمال، فإن هذا لا يرجع إلى ذات السهم، فيمكن معالجة مثل ذلك باتخاذ بعض الإجراءات التي تمنع وقوع مثل هذه المفسدة، كاشتراط إظهار فاتورة الشراء عند تبادل السهم بالبيع.

التعليل الثالث:

أن عدم معرفة المساهم قد يؤدي إلى وجود حصص لا يوجد ملاك لها عند تصفية الشركة فيما لو ضاعت الأسهم أو لم تقدم.

ويناقش:

بأن هذا الأمر مع أنه أمر محتمل، وليس متيقنًا، إلا أنه لا يعود بالتحريم على تملك مثل هذه الأسهم، فإن ضياع الأموال ليس خاصًا بالأسهم، فقد يجد الرجل مالًا، ولا يتمكن من معرفة صاحبه، وتتنزل عليه أحكام اللقطة، ولم يوجب مثل هذا الاحتمال كتابة اسم المالك على كل مال خشية أن يوجد مال لا يعرف مالكه.

التعليل الرابع:

أن جهالة الشريك قد تؤدي إلى جهالة أهليته، فيحتمل أن يكون حامله فاقد الأهلية، فيكون شريكًا، وفاقد الأهلية لا يصح اشتراكه بنفسه.

ويناقش:

بأننا قد ناقشنا جهالة الشريك في التعليل الأول، ومع ذلك فإن الأحكام التكليفية مرتبطة بالعلم، فمتى علمنا أن الشريك فاقد للأهلية فإنه لا يقبل منه؛ لأنه يشترط أن يكون الشريك أهلًا للتصرف، وقبل العلم بذلك لا تكليف.

التعليل الخامس:

بعض الأنظمة لا تجعل لمالكي (الأسهم لحاملها) حقًا في التصويت على قرارات الجمعيات العامة للشركة، وهذا لا يجوز؛ لأن الأصل المساواة بين أصحاب الأسهم في الحقوق، ومنها حق التصويت.

ويناقش:

بأن الفقهاء المعاصرين قد اختلفوا في جواز تخصيص بعض المساهمين بالتصويت، أو إعطاء بعضهم أكثر من صوت وهو ما يسمى بـ(الصوت المتعدد)، وسيأتي بحثه إن شاء الله تعالى، والذي أميل إليه أن ذلك لا يقدح في جواز

إباحة السهم لحامله، خاصة إذا كان الحامل على ذلك غرضًا صحيحًا يتعلق بكيفية إدارة الشركة، وكان ذلك منصوصًا عليه في نظام الاكتتاب، وبعيدًا عن المحاباة والاستغلال، وقد دخل الشريك على بينة بطبيعة السهم لحامله، وعرف ما يعطيه من الحقوق، وما يمنعه منها.

❑ وجه من قال: يجوز إصدار الأسهم لحاملها:

جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، رقم ٦٥/ ١/ ٧ ما نصه: «بما أن المبيع في السهم لحامله هو حصة شائعة في موجودات الشركة، وأن شهادة السهم هي وثيقة لإثبات هذا الاستحقاق في الحصة، فلا مانع شرعًا من إصدار أسهم في الشركة بهذه الطريقة وتداولها»[(١)].

وقال الشيخ مبارك آل سليمان: «الذي يترجح لي - والله أعلم - القول بالجواز، وذلك أن الصك لا يعدو أن يكون وثيقة لإثبات الحق، ولما كانت الكتابة في أصلها غير واجبة شرعًا لم يلزم إذا وجدت أن تلزم صفة بعينها.

ومع ذلك فإن الأولى عدم إصدار هذا النوع من الأسهم، لما قد يؤدي إليه من المحاذير المذكورة من استيلاء غير مالكها عليها، مع عدم قدرة المالك على إثبات حقه، وبخاصة أنه قد لا يعلم غاصبه، أو سارقه بعينه حتى يقيم عليه الدعوى، ولكن التحريم حكم شرعي، لا يصار إليه إلا بدليل واضح، والله أعلم»[(٢)].

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٧/ ١/ ص٧٢١)، وهذا النص بحروفه صادر من الندوة الثانية للأسواق المالية المنعقدة بدولة البحرين في الفترة ما بين ١٩ - ٢١ جمادى الأولى ١٤١٢هـ.

انظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٧/ ١/ ص٥٤٢).

(٢) أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة (١/ ١٨٢).

وهذا هو الراجح؛ لأن أدلة القائلين بعدم جواز الأسهم لحاملها لا تعود إلى الأسهم، وإنما لما قد تجره من مشكلات، ومنازعات، وأرى أن هذه الأسهم لو كانت تصدر بأرقام تسلسلية، وكان تبادلها مصحوبًا بورقة بفاتورة، أمكن معرفة السارق، أو الغاصب، وبالتالي لا يكون هناك تحفظ من جواز إصدارها، وتداولها، والله أعلم.

(ج) أسهم لأمر: وهو السهم الذي يصدر لأمر، أو لإذن شخص معين، إذ ترد عبارة الأمر أو الإذن مقرونة باسم صاحب السهم، ويتم تداوله بالتظهير. أي الكتابة على ظهر السهم بما يفيد انتقال الملكية إلى المظهر إليه.

وهذا النوع نادر الوقوع، وكذلك نادر في التشريعات حيث لم تتناوله أكثرها(١).

الحكم الفقهي لهذا السهم:

[ن-١٥٠] ذهب عامة العلماء المعاصرين إلى جواز إصدار مثل هذا السهم، وندرة إصداره لا تمنع جوازه شرعًا.

وحجتهم في ذلك:

أن هذا السهم في حقيقته يلحق بالأسهم الاسمية، لكونه يحدد اسم مالكه حتى بعد تظهيره، وإذا لم يحدد في التظهير اسم من انتقل إليه يبقى السهم على ملكية الأول حتى ولو حازه الثاني، وإذا كان الشأن كذلك فإن صاحب السهم يبقى معروفًا على كل حال، فالجهالة منتفية، كما لا يخشى عليه من الضياع، ولا من السرقة، ولا يؤدي تداوله إلى الوقوع في الخصومات.

---

(١) انظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٧/ ١/ ص١١٩).

ويرى بعضهم أنها غير جائزة؛ لأنها تصدر سائبة لغير مالك معين يتأتى منه تظهيرها[١].

والصحيح القول بالجواز؛ لأن الشريك الأول كان معروفًا لدى الشركة، وقد أجازت له حق نقل أسهمه عن طريق التظهير من خلال النظام التأسيسي لها، ثم تخلى هذا الشريك عن حقه، وقام بنقل ملكية السهم إلى شريك آخر حسب الشروط المتفق عليها، والمسلمون عند شروطهم، فلا مانع شرعًا من جوازه، ولأن باقي الشركاء قد ارتضوا شركة الثاني بموافقتهم على نظام الشركة الذي يبيح مثل ذلك.



(١) انظر سوق الأوراق المالية بين الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية - خورشيد إقبال (ص١٤٢) نقلًا من زكاة الأسهم في الشركات - حسن الأمين (ص١٣).

الفرع الثالث
أنواع الأسهم من حيث الحقوق

تنقسم الأسهم من حيث الحقوق التي تعطيها لصاحبها إلى:

(أ) أسهم عادية، وهي التي تتساوى في قيمتها، وتخول المساهمين حقوقًا متساوية، ولا يتقرر لها امتياز خاص على غيرها من الأسهم، سواء عند توزيع أرباح الشركة، أو عند قسمة صافي موجوداتها، وكذلك عند التصويت في الجمعيات العامة للشركة.

[ن-١٥١] ولا يختلف العلماء القائلون بجواز شركة المساهمة بشرعية مثل هذه الأسهم ما دامت تمثل شركة مباحة قامت من أجل غرض مباح، ولا تتعامل بالربا إقراضًا، أو اقتراضًا، و لا في المحرمات بيعًا، وشراء(١).

(ب) أسهم ممتازة: وهي الأسهم التي تختص بمزايا لا تتمتع بها الأسهم العادية.

وتتنوع هذه المزايا إلى قسمين:

(أ) مزايا مالية: كحق الأولوية في الحصول على الأرباح، أو الحصول على نسبة أعلى في الربح، أو استيفاء فائدة سنوية ثابتة، سواء ربحت الشركة أم خسرت، ومنها حق استعادة قيمة الأسهم بكاملها عند تصفية الشركة قبل إجراء القسمة بين سائر المساهمين، والحامل على ذلك، أن الشركة قد ترغب في

---

(١) انظر بحوث فقهية معاصرة - محمد الشريف (ص٨٢).

أسواق الأوراق المالية آثارها الإنمائية - أحمد محيى الدين أحمد (ص١٧٩)، مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٦/ ٢/ ص١٢٩٦).

سوق الأوراق المالية بين الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية - خورشيد إقبال (ص١٢٣).

زيادة رأس مالها، فتعطي الأسهم الجديدة امتيازات لا تتمتع بها الأسهم القديمة، لتغري الجمهور بالاكتتاب بها.

(ب) مزايا غير مالية.

كأن يكون للسهم الممتاز أكثر من صوت واحد في الجمعية العمومية.

حكم هذه الأسهم من الناحية الفقهية:

[ن-١٥٢] قبل استعراض حكم هذه الأسهم، نعرض لأقوال الفقهاء في تفاضل بعض الشركاء على بعض في مقدار الربح في شركة العنان، فقد اختلف الفقهاء فيها على قولين:

القول الأول:

لا مانع من تفاضل بعض الشركاء على بعض في مقدار الربح، سواء تساويا في رأس المال، أو تفاضلا فيه.

وهذا مذهب الحنفية[١]، والحنابلة[٢].

❑ وجه القول بالجواز:

أن الربح لا يتعلق برأس المال وحده كالخسارة، وإنما يتعلق بالمال

---

(١) واستثنى أبو حنيفة شركة المفاوضة، فاشترط فيها المساواة في الربح؛ لأنها مبنية على المساواة التامة في التصرف، وفي رأس المال.
انظر: الهداية شرح البداية (٣/ ٧)، بدائع الصنائع (٦/ ٦٢، ٦٣)، تبيين الحقائق (٣/ ٣١٨)، البحر الرائق (٥/ ١٨٨)، المبسوط (١١/ ١٥٧)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٣١٢)، فتح القدير (٦/ ١٧٧).

(٢) قال في المغني (٥/ ١٨): «يجوز أن يجعلا الربح على قدر المالين، ويجوز أن يتساويا مع تفاضلهما في المال، وأن يتفاضلا فيه مع تساويهما في المال».
وانظر الكافي (٢/ ٢٦٣)، الفروع (٤/ ٤٠٣)، المحرر في الفقه (١/ ٣٥٤).

والعمل، فالربح كما يستحق بالمال يستحق بالعمل أيضًا بدليل أن العامل في المضاربة يستحق الربح مقابل عمله.

ولأن بعض الشركاء قد يكون أحذق من بعض وأعرف بوسائل التجارة فيستحق زيادة في الربح على ربح صاحبه.

القول الثاني:

الربح والخسارة بقدر المالين، وتفسد الشركة بشرط التفاوت، وهذا رأي زفر من الحنفية، ومذهب المالكية، والشافعية، واختيار ابن حزم(١).

إلا أن المالكية جعلوا الربح والعمل على قدر المال، فإذا كان سهمه في الشركة الثلث كان عليه من العمل مقدار الثلث، وله من الربح مقدار الثلث، وجعل الشافعية الربح فقط على قدر المال، وإن تفاوتا في العمل.

❑ وجه هذا القول:

أن الربح نماء المال فتكون قسمته على قدر المال، ولا يجوز التفاضل فيه.

وللقياس على الخسارة، فإذا كانت الوضيعة على مقدار المال بالاتفاق فلا يتحمل الشريك خسارة أكثر من مقدار نصيبه في الشركة، فكذلك لا يستحق من الربح أكثر من مقدار ماله.

ويناقش:

يقال للمالكية: إذا جاز أن يتفاوتا في الشركة في المال، جاز أن يتفاوتا في

(١) الهداية (٣/ ٧)، تهذيب المدونة (٣/ ٥٥٨)، الخرشي (٦/ ٤٥)، التاج والإكليل (٥/ ١٢٩)، الشرح الكبير (٣/ ٣٥٤)، مغني المحتاج (٣/ ١٠٥)، روضة الطالبين (٤/ ٢٨٤)، الوسيط (٣/ ٢٦١)، إعانة الطالبين (٣/ ١٠٥)، حاشية الجمل (٣/ ٣٩٨)، المحلى، مسألة (١٢٤٠).

العمل، فالشركة تقوم على مجموعي المال والعمل، وكلاهما يعتبر مالًا له قيمته، فالقول بأن العمل يجب أن يكون على قدر المال لم يقم دليل على اعتباره، والأصل القول بالجواز، فما جاز في مال الشركة جاز في العمل.

ويقال للشافعية: إذا جاز التفاوت في العمل عندكم جاز التفاوت في الربح أيضًا، وإن تساويا في المال، لأن الربح كما يستحق بالمال يستحق بالعمل أيضًا فالعامل في عقد المضاربة يستحق نصيبه من الربح بسبب عمله، فدل على جواز التفاوت في الربح وإن تساويا في المال، والله أعلم.

وأما القياس على الخسارة فهو قياس غير صحيح؛ لأن الخسارة عبارة عن نقصان رأس المال؛ لأنها اسم لجزء هالك من المال فتقدر الخسارة بحسب نصيب كل واحد منهما في هذا المال بخلاف الربح، فإنه لم يتعين أن يكون نماء للمال وحده، فقد يكون نماء للعمل أيضًا، والله أعلم.

❑ **الترجيح:**

الراجح أن الربح بالشركة على ما اصطلحا عليه، ولا مانع من التفاوت فيه، والله أعلم.

[ن-١٥٣] إذا علم ذلك فإن الأسهم الممتازة ممكن تقسيمها من حيث الحكم الفقهي إلى ثلاثة أقسام:

قسم جائز بالاتفاق.

وقسم ممنوع بالاتفاق.

وقسم مختلف فيه.

أما القسم الجائز بالاتفاق:

فهو إعطاء امتياز لأصحاب الأسهم القدامى، بأن يكون لهم حق الأولوية في

الاكتتاب في الأسهم الجديدة؛ لأنهم الشركاء الأولون، وهم أولى من غيرهم بأن تظل الشركة منحصرة فيهم، بل ولا يصح أصلًا أن تصدر أسهم جديدة إلا بموافقتهم في الجمعية العمومية(١).

وأما القسم الممنوع بالاتفاق:

فهو إعطاء فائدة سنوية ثابتة محسوبة كنسبة مئوية من رأس المال المدفوع، سواء ربحت الشركة أو خسرت، أو إعطاؤهم نسبة ثابتة من الأرباح يأخذها أصحاب الأسهم الممتازة أولًا، ثم توزع باقي الأرباح على الأسهم جميعًا بما فيها الأسهم الممتازة. فهذا الفعل غير جائز بإجماع المسلمين لما في هذه الزيادة من الظلم.

وجه كون هذه الزيادة ظلمًا ما يلي:

أولًا: أن هذه الزيادة لا يقابلها شيء.

ثانيًا: يحتمل ألا تربح الشركة غير هذه النسبة، فيكون في ذلك ضرر على المساهمين الآخرين، وظلم لهم.

ثالثًا: أن الشركة تقوم على المخاطرة، والمشاركة في الغنم والغرم على قدر الحصص، فإذا ضمن لهم نصيب معين، أو خسرت الشركة وتحمل الخسارة أصحاب الأسهم العادية وحدهم كان في ذلك ظلم ظاهر، فظهر بهذا أن هذا الامتياز مناف لمقتضى عقد الشركة في الإسلام.

ومثل هذا في الحكم أي امتياز مالي يعطى لأصحاب الأسهم الممتازة، كما لو أعطوا الأولوية في الحصول على الأرباح دون بقية الشركاء، وكذلك أسبقية

---

(١) انظر سوق الأوراق المالية بين الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية - خورشيد إقبال (ص١٢٨).

الحصول على قيمة الأسهم الممتازة من الشركة عند تصفيتها؛ لأنه ليس لأصحاب الأسهم الممتازة أي زيادة مال أو عمل، أو ضمان يستحقون به هذا الاختصاص المالي[١].

وأما القسم المختلف فيه:

فهو في منح صاحب الأسهم الممتازة مزايا غير مالية، كمنحهم أكثر من صوت في الجمعية العامة للشركة، فقد اختلف العلماء فيها على قولين:

القول الأول:

ذهب عامة الباحثين المعاصرين إلى القول بالتحريم[٢].

❑ وجه القول بالتحريم:

الوجه الأول:

أن استحواذ أقلية من المساهمين على أغلبية الأصوات في الجمعية العامة أمر

---

(١) جاء في توصيات ندوة البركة السادسة للاقتصاد الإسلامي (ص١١٢): «ما رأي الفقه في الأسهم التفضيلية، وهي أن تعطي بعض الأسهم امتياز الأولوية في الحصول على الأرباح، وإذا لم يتحقق ربح في تلك السنة ينقل الحق إلى السنة التالية.
الفتوى: الامتياز غير جائز شرعًا؛ لأنه يقطع المشاركة في بعض الحالات».

(٢) منهم على سبيل المثال: الدكتور أحمد محيي الدين أحمد في كتابه أسواق الأوراق المالية وآثارها الإنمائية (ص١٨٢).
والدكتور عبد العزيز خياط، انظر الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي (٢/ ٢٢٣، ٢٢٤).
والدكتور صالح بن زابن المرزوقي البقمي في كتابه شركة المساهمة في النظام السعودي (ص٣٦٠، ٣٦١).
والدكتور محمد عبد الغفار الشريف، في كتابه: بحوث فقهية معاصرة (ص٨٣).
والدكتور عطية فياض، في كتابه: أسواق الأوراق المالية في ميزان الفقه الإسلامي (ص١٦٩) رسالة دكتوراه لم تطبع بعد.

لا يخلو من الضرر، حيث يتحكم هؤلاء في فرض رأيهم على الشركة، وتغيير مجريات الأمور فيها، وهو أمر مرفوض شرعًا.

ويجاب عنه:

بأن هذا المعنى موجود أيضًا في إعطاء المساهم أصواتًا بعدد الأسهم التي يمتلكها، فإنه يؤدي إلى تحكم أقلية في قرارات الشركة، وهم الذين يملكون الأسهم الكثيرة، فلتقولوا بعدم الجواز، وإلا لزمكم التناقض.

الوجه الثاني:

طالما أن رأس مال الشركة يتجزأ إلى أسهم متساوية القيمة، فيجب أن تكون هذه الأسهم متساوية فيما لها من حقوق، وما عليها من واجبات.

وأجيب على هذا بثلاثة أجوبة:

الجواب الأول:

لا نسلم أن التصويت من الحقوق التي تجب التسوية فيها، بل هو في الأصل من الأمور الإجرائية التي تتعلق بكيفية إدارة الشركة، والترجيح بين الآراء المختلفة.

الجواب الثاني:

على التسليم أن التصويت من الحقوق؛ فإن مقتضى القول بوجوب التساوي في الأصوات يلزم منه أن يقولوا بوجوب التساوي بينهم في الأصوات بحسب الرؤوس، لا بحسب عدد الأسهم، إذ هو مقتضى وجوب التساوي في الحقوق، وهم لا يقولون به؛ ذلك أن إعطاء بعض المساهمين ألف صوت مثلًا، وبعضهم مائة صوت بالنظر إلى عدد الأسهم التي يملكونها ليس فيه مساواة في الحقوق على الحقيقة، بل هو مفاضلة بينهم في الحقوق بناء على التفاضل بينهم في عدد

الأسهم التي يملكونها، كما فوضل بينهم في الأرباح لتفاضلهم في ذلك، فليكن بينهم تفاضل في الأصوات بناء على تفاوتهم في الخبرة والدراية[١].

الجواب الثالث:

أن إصدار مثل هذه الأسهم لا يؤدي في حقيقته إلى إخلال بقاعدة المساواة بين الشركاء، طالما كان التفاوت بينهم يرجع إلى أنواع الأسهم، وليس الشركاء في السهم من النوع الواحد، بمعنى أن الشركة لا تقصر حق الاكتتاب في الأسهم الممتازة على أشخاص معينين، وإنما ينص مقدمًا في نظام الشركة على أنها تتضمن نوعين من الأسهم، وتضع مقدمًا مزايا وشروط كل نوع، ولكل مكتتب أن يختار ما يشاء من الأسهم بشرط أن يؤدي قيمة ما اكتتب فيه، ولا يجوز للشركة أن تصدر أسهمها إلا إذا كان نظامها يبيح ذلك[٢].

القول الثاني:

ذهب بعض أهل العلم إلى القول بالجواز، وأنه لا مانع من منح بعض الأسهم الممتازة أكثر من صوت في الجمعية العمومية، اختار ذلك الدكتور علي محيي الدين القره داغي[٣].

وصوبه الشيخ مبارك آل سليمان، واشترطا أن يكون هذا الامتياز منصوصًا عليه في نظام الاكتتاب، وبعيدًا عن الاستغلال، وزاد الشيخ مبارك: وأن يكون صاحبه معروفًا بسداد الرأي، أو الخبرة في المجال المرتبط بنشاط الشركة، ونحو ذلك[٤].

---

(١) انظر أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة الشيخ مبارك آل سليمان (١/ ١٥٤).

(٢) انظر سوق الأوراق المالية في ميزان الفقه الإسلامي - عطية فياض (ص١٦٨)، رسالة دكتوراه لم تطبع بعد.

(٣) مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٧/ ١/ ص١١٤).

(٤) أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة (١/ ١٥٤).

وحجتهم:

أن هذا الامتياز لا يعود إلى الجوانب المالية، وإنما يعود إلى الجوانب الإدارية، والإشراف على العمل الذي يتحكم فيه الاتفاق، وليس فيه أي مخالفة لنصوص الشرع، ولا لمقتضى عقد الشركة.

ونص قرار مجمع الفقه الإسلامي على جواز إعطاء بعض الأسهم خصائص تتعلق بالأمور الإجرائية، أو الإدارية.

جاء في قرار المجمع: «لا يجوز إصدار أسهم ممتازة لها خصائص مالية تؤدي إلى ضمان رأس المال، أو ضمان قدر من الربح، أو تقديمها عند التصفية، أو عند توزيع الأرباح، ويجوز إعطاء بعض الأسهم خصائص تتعلق بالأمور الإجرائية، أو الإدارية»[١].

وجاء في توصيات الندوة الثانية للأسواق المالية المنعقدة في البحرين، في الفترة ما بين ١٩-٢١ جمادى الأولى ما نصه:

«لا يجوز إصدار أسهم ممتازة لها خصائص مالية تؤدي إلى ضمان رأس المال، أو ضمان قدر من الربح، وذلك بتقديمها عند التصفية، أو تحديد ربح لأصحابها بصورة ثابتة منسوبة للسهم.

وأما إعطاء بعض الأسهم خصائص تتعلق بالتصويت ونحوه من الأمور الإجرائية أو الإدارية، فلا مانع منه شرعًا»[٢].

وهذا ما أميل إليه، والله أعلم، والغريب أن الشركات في النظام السعودي

---

(١) قرار رقم: ٦٥/ ١/ ٧، وهو منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٧/ ١/ ٧١٢، ٧١٣).
(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٧/ ١/ ٥٤٢، ٥٤٣).

أعطاها النظام الحق في إصدار أسهم ممتازة في الحقوق المالية، ومنعها في الحقوق الإدارية، مع أن الأولى أن يكون العكس تمامًا.

ففي المادة: ١٠٣/ ١، ٢ نص على أنه يحق حسب نظام الشركات للجمعية العامة إذا لم يوجد نص مانع في نظام الشركة أن تقرر إصدار أسهم ممتازة، أو أن تقرر تحويل الأسهم العادية إلى أسهم ممتازة.

وإذا كان هناك أسهم ممتازة فلا يجوز إصدار أسهم جديدة تكون لها الأولوية إلا بموافقة جمعية خاصة مكونة وفقًا للمادة (٨٦) من أصحاب الأسهم الممتازة الذين يضارون من هذا الإصدار، وبموافقة جمعية عامة مكونة من جميع فئات المساهمين، وذلك ما لم ينص نظام الشركة على غير ذلك، ويسري هذا الحكم أيضًا عند تعديل، أو إلغاء حقوق الأولوية المقررة للأسهم الممتازة.

وجاء أيضًا في المادة (١٠٣): «يجوز أن ترتب الأسهم الممتازة لأصحابها أولوية في قبض ربح معين، أو أولوية في استرداد ما دفع من رأس المال عند التصفية، أو أولوية في الأمرين معًا، أو أية مزية أخرى...

ولا يجوز إصدار أسهم تعطي أصواتًا متعددة».



الفرع الرابع
تقسيم الأسهم من حيث الاستهلاك وعدمه

تنقسم الأسهم من حيث الاستهلاك وعدمه إلى قسمين:

(أ) أسهم رأس المال:

وهي الأسهم التي يقدمها المساهم للشركة، ولا تعود إليه إلا عند فسخ الشركة، أو انقضائها بأي سبب من أسباب الانقضاء.

[ن-١٥٤] وهذا النوع جائز شرعًا من حيث المبدأ، فهو الأصل والقاعدة في الشركات، وقد استقر الاجتهاد الفقهي المعاصر على جوازها بالشروط التي سوف نذكرها في حكم تداول الأسهم، والله أعلم(١).

(ب) أسهم تمتع:

وهي الأسهم التي تعطى للمساهم بعد رد القيمة الاسمية لأسهمه في أثناء قيام الشركة.

ويسمى رد قيمة الأسهم الاسمية لصاحبها بالاستهلاك، أو إطفاء الأسهم(٢).

---

(١) شركات المساهمة في النظام السعودي - المرزوقي (ص٣٦١).
الأسواق المالية في ميزان الفقه الإسلامي - القره داغي، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٧/ ١/ ص١٢١).
بورصة الأوراق المالية من منظور إسلامي - شعبان البرواري (ص٩٧).
الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي - أحمد الخليل (ص٥٩، ٦٠).
سوق الأوراق المالية بين الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية - خورشيد إقبال (ص١٣٦)، بحوث فقهية معاصرة - محمد الشريف (ص٨٣).
(٢) انظر المراجع السابقة.

وتعود قيمة الأسهم إلى المساهم إما تدريجيًا، أو مرة واحدة إلى أن يسترد جميع ما دفعه من أسهم أثناء قيام الشركة.

ولا يكون استهلاك الأسهم إلا من الأرباح، أو من الاحتياطي، ولا يجوز أن يكون الاستهلاك من رأس المال إذ يجب أن يكون رأس المال كاملًا لضمان حقوق الدائنين.

ولا يتم الاستهلاك إلا إذا كان منصوصًا عليه في نظام الشركة، أو تقره الجمعية العامة غير العادية لما لها من حق في تعديل نظام الشركة، فلها أن تنص على استهلاك الأسهم ولو لم يكن منصوصًا عليه في نظام الشركة[١].

الحامل على الاستهلاك:

الأصل أن الأسهم لا تستهلك ما دامت الشركة قائمة؛ لأن من حق الشريك البقاء في الشركة إلا أن الاستهلاك قد يكون حتميًا كما لو كان مشروع الشركة يهلك تدريجيًا، أو يقوم على حقوق مؤقتة.

فيحدث الاستهلاك مثلًا:

(أ) إذا كانت موجودات الشركة مما يستهلك بالاستعمال بعد مدة من الزمن،

---

(١) انظر القانون التجاري، د. مصطفى كمال طه (ص٢٩٦).
الشركات التجارية محمد بابللي (ص١٨٧).
القانون التجاري - علي البارودي محمد فريد العريني (ص٥٤١).
شركة المساهمة في النظام السعودي - المرزوقي (ص٣٦٣).
حكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة - الشيخ مبارك آل سليمان (١/ ١٥٦).
وقد نص نظام الشركات السعودي في مادته (١٠٤) على ذلك، وفيها: «يجوز أن ينص في نظام الشركة على استهلاك الأسهم أثناء قيام الشركة إذا كان مشروعها يهلك تدريجيًا، أو يقوم على حقوق مؤقتة... ويجوز أن ينص في نظام الشركة على إعطاء أسهم تمتع لأصحاب الأسهم التي تستهلك بالقرعة، ويحدد نظام الشركة الحقوق التي ترتبها لأصحابها».

كأن يكون موضوع الشركة استغلال منجم، أو محجر، أو سفن بحرية بحيث يفنى المنجم، أو المحجر، أو تبلى السفن.

(ب) إذا كان مشروع الشركة يقوم على حقوق مؤقتة، كما إذا كانت حاصلة على امتياز حكومي تؤول بانتهائه جميع منشآتها إلى الدولة، مثل شركات الكهرباء والبترول والماء وسكك الحديد[١].

الطرق التي يتم بها عملية الاستهلاك:

يتم الاستهلاك بطرق منها:

(أ) الاستهلاك الشامل.

وذلك باستهلاك جميع الأسهم استهلاكًا تدريجيًا، وذلك بأن يرد إلى المساهمين كل سنة جزء من القيمة الاسمية حتى تستهلك جميعها عند انتهاء الشركة.

(ب) الاستهلاك الجزئي.

وذلك يكون بطريق القرعة السنوية لعدد من الأسهم، فترد على ملاك هذه الأسهم قيمة أسهمهم الاسمية.

(ج) الاستهلاك بشراء الشركة لأسهمها، وإعدامها[٢].

---

(١) سوق المال - عبد الله الرزين (ص١٤٢).
الربا والمعاملات المصرفية - عبد الله السعيدي (١/ ٧٠٨).
الأسواق المالية في ميزان الفقه الإسلامي - القره داغي، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٧/ ١/ ص١٢١).
المعاملات المالية المعاصرة - محمد شبير (ص٢٠٤).

(٢) شركة المساهمة في النظام السعودي - المرزوقي (ص٣٦٣)، سوق المال - عبد الله الرزين (ص١٤٣).

ما يترتب على الاستهلاك:

خروج المساهم الذي تستهلك أسهمه من الشركة، وانقطاع علاقته بها، ويجوز أن يعطى المساهم الذي يستهلك سهمه سهم تمتع يخوله حقًا في الأرباح السنوية التي تحققها الشركة، وحقًا في موجودات الشركة عند تصفيتها، كما يكون له الحق في حضور الجمعية العامة للمساهمين، والتصويت على قراراتها، إلا أن إعطاء من استهلكت أسهمه سهم تمتع ليس بلازم، وإذا أعطي ذلك فلا بد أن يكون ما يأخذه صاحب سهم التمتع أقل مما يأخذه صاحب السهم الذي لم يستهلك(١).

❑ أوجه الشبه والاختلاف بين أسهم التمتع وبين أسهم رأس المال:

أما أوجه الشبه: فإن سهم التمتع يمنح صاحبه صفة الشريك، والحقوق المتصلة بهذه الصفة، فيعطي سهم التمتع لحامله حق التصويت في الجمعيات العامة، وحقًا في الأرباح السنوية، وحقًا في موجودات الشركة عند تصفيتها بعد استيفاء أصحاب الأسهم التي لم تستهلك حقوقهم من الشركة.

وأما أوجه الاختلاف: فهي أن نظام الشركة ينص في العادة على إعطاء أسهم رأس المال نسبة معينة من الأرباح (٥% من قيمتها مثلًا) وهو ما يسمى بالربح الثابت، ثم يوزع فائض الربح بالتساوي بين أسهم رأس المال، وأسهم التمتع.

كما أن صاحب أسهم التمتع لا يشتركون في قسمة موجودات الشركة عند حلها إلا بعد أن يستوفي أصحاب أسهم رأس المال قيمة أسهمهم، نظرًا لأن القيمة الاسمية لأسهم التمتع قد دفعت من قبل(٢).

---

(١) الوجيز في النظام التجاري السعودي (ص٢٣٨، ٢٣٩).
أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة - مبارك آل سليمان (١/ ١٥٨).

(٢) انظر الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي - أحمد الخليل (ص٦٠).

المسألة الأولى
استهلاك الأسهم من الناحية الفقهية

مر معنا كما سبق أن الاستهلاك له أكثر من طريقة، والحكم يختلف تبعًا للطريقة المتبعة في استهلاك الأسهم، ونستطيع أن نقول:

[ن-١٥٥] إن كان الاستهلاك لجميع الأسهم تدريجيًا بنسبة معينة من قيمة الأسهم إلى أن يتم استهلاكها جميعًا في وقت واحد، وهو ما يطلق عليه (الاستهلاك الشامل، أو الاستهلاك الكلي)، أو كان استهلاك الأسهم عن طريق اقتطاع مبلغ معين من أرباح الشركة سنويًا، وإيداعه باسم المساهمين إلى أن يبلغ قيمة الأسهم جمعيًا إلى حين انتهاء الشركة، أو انتهاء امتيازها فيأخذوه، فهذا لا مانع منه؛ لأن الاستهلاك سيكون على الجميع، وبطريقة متساوية، وبهذا تتم المساواة والعدل بين جميع الشركاء، ويتم صرف الأرباح بنسبة واحدة على أن يأخذ كل مساهم نصيبه من موجودات الشركة عند التصفية. وأن ذلك يوصف شرعًا على أن ما يعطى يمثل جزءًا من الأصول، والأرباح، أو بعبارة أخرى: أن ذلك كان بمثابة تصفية جزئية مستمرة في كل سنة إلى أن تنتهي، وتنتهي معها موجودات الشركة(١).

إلا أنه في هذه الحالة لا يجوز أن يرتب على استهلاك الأسهم وجود أسهم

---

(١) انظر الأسواق المالية في ميزان الفقه الإسلامي - القره داغي، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٧/ ١/ ص١٢٢).
شركة المساهمة في النظام السعودي - المرزوقي (ص٣٦٧، ٣٦٨).
سوق الأوراق المالية في ميزان الفقه الإسلامي - عطية فياض (ص١٦٦).

تمتع، وإنما يبقى جميع المساهمين: مساهمين عاديين لهم كامل حقوق المساهم[١].

[ن-١٥٦] وإن كان الاستهلاك عن طريق القرعة، فقد اختلف الباحثون المعاصرون في حكم الاستهلاك بهذه الطريقة إلى قولين:

القول الأول:

لا يجوز استهلاك الأسهم بطريق القرعة، وقد أخذ بهذا القول جماعة من الباحثين[٢].

القول الثاني:

يجوز، وهو رأي الشيخ عبد الله السعيدي[٣]، والشيخ مبارك آل سليمان[٤].

❑ دليل المانعين للاستهلاك:

الدليل الأول:

القول بأن الاستهلاك صوري لا حقيقي، وذلك أن البائع قد أخذ ثمن أسهمه من عين ماله.

---

(١) شركة المساهمة في النظام السعودي - المرزوقي (ص٣٦٨).

(٢) منهم على سبيل المثال عطية فياض، انظر كتابه سوق الأوراق المالية في ميزان الفقه الإسلامي (ص١٦٦) رسالة دكتوراه لم تطبع بعد.
والدكتور محمد عبد الغفار الشريف، انظر بحوث فقهية معاصرة (ص٨٣).
والشيخ صالح بن زابن المرزوقي البقمي، انظر شركة المساهمة في النظام السعودي (ص٣٦٧).
والدكتور خورشيد إقبال، انظر سوق الأوراق المالية بين الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية (ص١٣٦).

(٣) الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة (١/ ٧٠٩)،.

(٤) أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة (١/ ١٦٥، ١٦٦).

يقول الدكتور عطية فياض: «إن استهلاك الأسهم بالصورة التي وضحها القانون هو استهلاك صوري لا حقيقي، وذلك لأن الذي يأخذه المساهمون في مقابل أسهمهم أو في مقابل أجزاء منها هو حقهم في الربح، وليس شيئًا آخر، فهم يأخذون حقوقهم، وما يسمى في الاستهلاك لا وجود له في الحقيقة؛ لأن السهم يظل على ملك صاحبه، وليس هناك من طريق شرعية باعتباره مبيعًا أو مسقطًا، ولذلك فإن الحكم على الأسهم بالاستهلاك هو حكم قانوني، لا شرعي، وكل ما يأخذه الشركاء من الربح فهم حقهم، سواء أخذوه في صورة ربح، أو صورة من الإجراءات المستهلكة من الأسهم»[1].

ويناقش:

بأن القول بأن المساهم قد أخذ قيمة أسهمه من عين ماله قول تنقصه الدقة من وجهين:

الوجه الأول:

أن ما يأخذه المساهم، وإن كان من أرباح الشركة، إلا أنها مملوكة له، ولغيره من المساهمين، فما أخذه بعضه جزء من نصيبه من الربح، وبعضه الآخر جزء من نصيب بقية المساهمين.

نعم قد يسلم لهم أن الاستهلاك صوري لو كان ما يعطى المساهم على أنه القيمة الاسمية لأسهمه بقدر نصيبه من الربح لا يتجاوزه، وقد أعطي بقية المساهمين نصيبهم من الأرباح مثله، والأمر ليس كذلك.

---

(١) سوق الأوراق المالية في ميزان الفقه الإسلامي (ص١٦٦) رسالة دكتوراه لم تطبع بعد (ص١٦٦)، وانظر شركة المساهمة في النظام السعودي، صالح بن زابن المرزوقي (ص٣٦٧).

الوجه الثاني:

على التسليم بأن ما أخذه هو نصيبه من الأرباح، فإن ذلك لا يعتبر مانعًا من الاستهلاك؛ لأن ما أخذه لم يأخذه بقية المساهمين، ومعلوم أن توزيع الأرباح في أثناء قيام الشركة غير لازم إلا برضا جميع الشركاء؛ إذ الربح وقاية لرأس المال، فإذا أعطي ذلك دونهم مقابل أن يسقط من حقه في الشركة بقدر ما أخذ كان ذلك حقيقيًا، وليس صوريًا.

الدليل الثاني:

أن الخشية من عدم وجود رأس مال الشركة حال انتهائها بسبب تلف الموجودات، أو انتهاء مدة امتيازها لا يكفي لجواز استهلاك الأسهم؛ لأن في ذلك إجحافًا بالشركاء الباقين الذين لم تستهلك أسهمهم، فإذا كانت المصلحة هي في استهلاك الأسهم كما تدعي الشركة، فلماذا اختص بها طائفة من الشركاء دون الآخرين، فالأصل أن يبقى السهم لأصحابه إلى أن تصفى الشركة، فيؤول إليه من موجودات الشركة عند التصفية سواء قلت، أم كثرت، أم انعدمت، أو يهبه للدولة إن شرط في نظام الشركة أنها تؤول إلى ملك الدولة.

ويناقش:

بأن الشريك قد دخل في الشركة، وهو يعلم نظام الشركة، وقد نص على أن الشركة سوف تستهلك بعض الأسهم قبل انتهائها فليس في ذلك غرر على الشريك، وما دام أن اختيار الشركاء الذين تستهلك أسهمهم سيكون عن طريق القرعة، وهي طريقة عادلة لا توجب تفضيل بعض الشركاء على بعض، لا يصح أن يقال: إن فيها تفضيلًا لبعض الشركاء على بعض.

الدليل الثالث:

أن استهلاك الأسهم لا يخلو من ضرر؛ لأن الشركة إما أن تكون رابحة فيكون الضرر قد لحق بالذين استهلكت أسهمهم، أو تكون الشركة خاسرة فيكون الضرر قد لحق بباقي الشركاء ممن لم تستهلك أسهمهم. وما دام أن استهلاك الأسهم قائم على الضرر بأحد الشركاء فلا يجوز.

ويناقش:

بأن الربح أو الخسارة إذا لم يكن متعلقًا بالاستهلاك نفسه لم يعد على الاستهلاك بالتحريم؛ لأن نظام الشركة قد نص على ذلك، وهو سابق لحصول الربح والخسارة.

وفي حالة ما إذا كانت الشركة رابحة، واستهلك سهم أحد الشركاء لا يقال: إنه وقع عليه ضرر، لأن فوات الربح لا يسمى ضررًا، وقد تكون الشركة رابحة في وقت الاستهلاك، وتلحقها الخسارة فيما بعد، والعكس صحيح، فقد تكون الشركة خاسرة وقت الاستهلاك، ثم تربح فيما بعد.

❑ وجه من قال: يجوز استهلاك الأسهم عن طريق القرعة:

الوجه الأول:

أن الاستهلاك يمكن تخريجه على أنه إقالة، أو أنه شديد الشبه بها إن لم يكنها، وأوجه الاتفاق بين الاستهلاك والإقالة: أن الغرض من الإقالة تجنب الندم والخسارة، وأن تكون بنفس الثمن، لا أقل، ولا أكثر، وثمرتها فسخ العقد. والاستهلاك من هذه الوجوه لا يختلف شيئًا عن الإقالة.

فقد تقدم لنا أن الاستهلاك يكون برد القيمة الاسمية التي دفعها، لا أقل، ولا

أكثر، وجاء في القانون التجاري: «الأصل أنه إذا استهلك السهم انقطعت كل علاقة بين المساهم وبين الشركة»[١].

فإن قيل: إن كان علاقة المساهم بالشركة قد انقطعت، ورد نصيبه من الربح إلى بقية الشركاء، فما باله يناله نصيب من الربح بعد استهلاك أسهمه، وذلك بإعطائه أسهم تمتع.

فالجواب عن ذلك:

أن ذلك الاستحقاق جاء بعبارة (يجوز) وهي لا يفهم منها اللزوم، فقد يجوز الشيء استثناء، وإن كان على خلاف القاعدة والقياس، فلا يخرم القاعدة.

الوجه الثاني:

أن استهلاك الأسهم قد تم بالتراضي؛ إذ من شرطه أن يكون منصوصًا عليه في نظام الشركة، ومعلوم أن الشركاء قد تراضوا على نظامها.

الوجه الثالث:

أنه قد تم بطريقة عادلة، وهي القرعة، والقرعة طريق شرعي معتبر في القسمة.

الوجه الرابع:

أن فيه مصلحة للشركاء، إذ يستغلون فتوة الشركة وقيامها في استرجاع ما بذلوه فيها.

الوجه الخامس:

أن المعاوضة فيه عادلة، فصاحب الأسهم المستهلكة يسترد رأس ماله الذي

(١) القانون التجاري - علي البارودي محمد فريد العريني (ص٨٩).

دفعه، وبمقابلة ذلك يؤول إلى الشركاء في الشركة نصيبه في الأرباح، وفي موجودات الشركة[١].

يناقش هذا الدليل:

مع أن الشيخ عبد الله المبارك قد اتفق مع الشيخ عبد الله السعيدي على جواز الاستهلاك عن طريق القرعة، إلا أنه لم يقبل منه أن يقال: إن الاستهلاك يعني أن المساهم قد استرد رأس ماله، وأن ذلك قد تم بطريق المعاوضة بين المساهم الذي استهلكت أسهمه، وبين بقية المساهمين. وأن صلة المساهم التي استهلكت أسهمه قد انقطعت بالشركة بذلك.

فليس رأس مال المساهم يتمثل فقط في القيمة الاسمية للسهم، بل إن رأس مال المساهم يتمثل في القيمة الاسمية مضافًا إليه نصيبه من الربح والاحتياطيات. فإعطاؤه منه القيمة الاسمية إعطاء له لبعض حقه، وليس كل حقه. وعلى التسليم بأن ما أخذه هو رأس ماله (القيمة الاسمية) فأين حقه في أرباح الشركة، واحتياطياتها، فلا يصح أن يحكم بخروجه من الشركة قبل أن يستوفيه.

فإن قيل: قد رضي بإسقاطه مقابل حصوله على قيمة أسهمه، وقد كان ذلك برضاه فيكون جائزًا، ويترتب على ذلك خروجه من الشركة.

فالجواب: أن المساهم إنما رضي باستهلاك أسهمه مقابل أن يعطى سهم تمتع يخوله الحصول على نصيبه من الأرباح، ومن موجودات الشركة عند تصفيتها، فالقول بخروجه من الشركة بالاستهلاك الذي لا يسترد فيه إلا جزءًا من حقه، يتمثل فيما يعادل القيمة الاسمية لأسهمه، وهي أقل من حقه قطعًا؛ لأن

---

(١) انظر الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة (ص٧١٢، ٧١٣).

الاستهلاك لا يكون إلا من الأرباح، لا من رأس المال، أقول: إن في ذلك ظلمًا له، وهضمًا لحقه، وفي هذا أكل للمال بالباطل، وهو محرم في شرع الله، وهذا كما قال العلماء في مسألة الصلح على الإقرار: إذا منع المقرُّ المقرَّ له من حقه حتى يضع عنه بعضه، فالصلح باطل.

❑ **الترجيح:**

الذي أميل إليه هو جواز الاستهلاك، إذا كان ذلك منصوصًا عليه في نظام الشركة، وقد دخل المساهم على ذلك، إلا أن من استهلكت أسهمه لا يعتبر قد خرج من الشركة بذلك، أو انقطعت علاقته بها، وهو نفس ما رآه الشيخ مبارك آل سليمان حين مناقشته للدكتور عبد الله السعيدي، والله أعلم.



المسألة الثانية
حكم إصدار أسهم التمتع

[ن-١٥٧] اختلف العلماء في حكم إصدار أسهم التمتع على قولين:

القول الأول:

ذهب جمهور من الباحثين المعاصرين إلى أنه لا يجوز إصدار أسهم التمتع على اختلاف بينهم في الحامل على المنع:

فبعضهم يرى أن إعطاء أسهم تمتع يؤدي إلى إعطاء المساهم ما لا يستحقه ومنهم الشيخ محمد عثمان شبير[١]، والشيخ علي القره داغي[٢]، والأستاذ أحمد محيى الدين أحمد[٣]، والشيخ عبد الله السعيدي[٤].

بينما يرى بعضهم أن إعطاء المساهم سهم تمتع يؤدي إلى حرمانه من كامل حقه، ومن هؤلاء الأستاذ عطية فياض[٥]، والشيخ صالح بن زابن المرزوقي[٦]. والشيخ محمد عبد الغفار الشريف[٧].

---

(١) المعاملات المالية المعاصرة - محمد عثمان شبير (ص٢٠٥).

(٢) الأسواق المالية في ميزان الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٧/ ١/ ص١٢٣).

(٣) يقول الأستاذ أحمد في كتابه أسواق الأوراق المالية وآثارها الإنمائية (ص١٨٢): «نرى أنه لا يجوز إصدار سهم تمتع إذ إن المساهم يكون قد استوفى من الأموال ما يساوي حصته».

(٤) الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة (١/ ٧١٨).

(٥) سوق الأوراق المالية في ميزان الفقه الإسلامي (ص١٦٧)، رسالة دكتوراه لم تطبع بعد.

(٦) شركة المساهمة في النظام السعودي - المرزوقي (ص٣٦٩).

(٧) بحوث فقهية معاصرة (ص٨٣).

❑ دليل من قال: لا يجوز باعتبار أنه يأخذ ما لا يستحق:

الدليل الأول:

«إذا كانت أسهم الشركة نوعين: أسهمًا عادية، يبقى أصحابها ملتزمين بالتزامات الشركة، وأسهم تمتع يستهلكها أصحابها، ويتخلصون من خسارتها، فهذا لا يجوز؛ لأنه مخالف لمقتضى عقد الشركة من المساواة بين الجميع، واحتمال المخاطرة للجميع، فلا يجوز أن ينجو مساهمون من تحمل الخسارة حين يأخذون قيمة أسهمهم، ويتحمل الباقون الخسارة كلها، فهذا ظلم، وإجحاف، وضرر لا يجوز شرعًا».

ويناقش من وجهين:

الوجه الأول:

دعوى أن ما يأخذه أصحاب أسهم التمتع إنما هو ظلم وإجحاف وضرر وبلا وجه حق دعوى غير صحيحة، بل الظلم هو في حرمان صاحب أسهم التمتع من ربح ماله وإسقاط حقه في هذا المال؛ لأن ما يجنيه صاحب أسهم التمتع إنما هو في مقابل ما بقي له من مال في الشركة، وهو أقل مما يأخذه أصحاب الأسهم التي لم تستهلك، وقد بينت ذلك عند الكلام على حكم استهلاك الأسهم فأغنى عن إعادته هنا.

الوجه الثاني:

أن القول بأن من استهلك أسهمه فقد نجا من الخسارة، وهذا مخالف لمقتضى عقد الشركة، فالجواب عنه: إن أريد أنه نجا من الخسارة مطلقًا فغير صحيح؛ لأنه قد بقي له مال في الشركة، فلو حصلت خسارة لخسر هو أيضًا هذا المال.

وإن أريد أنه نجا من أن يخسر ماله الذي دخل به في الشركة في حين أن بقية المساهمين عرضة لهذه الخسارة، فإنه من نافلة القول بأن المساهم الذي تستهلك أسهمه يقل نصيبه في الخسارة كما يقل نصيبه في الأرباح بقدر ما رد إليه من ماله؛ لأن الربح والخسارة على قدر مال كل منهم، وهذا هو تمام العدل، والمساواة في الربح والخسارة؛ ، وقد تم ذلك الاستهلاك برضا المساهمين من خلال قبولهم لنظام الشركة، وهو حق لجميع المساهمين، إلا أنه لما تعذر استهلاك جميع الأسهم مرة واحدة كان لا بد من تعيين من تستهلك أسهمه بطريق القرعة، والقرعة طريق شرعية في القسمة(١).

الدليل الثاني:

المساهم قد استوفى من الأموال ما يساوي حصته، فلا يستحق المشاركة في الأرباح؛ لأن الربح في الشركات يستحق بأحد أسباب ثلاثة: وهي المال، والعمل، والضمان. ولا يوجد أي سبب منها في صاحب سهم التمتع.

ويناقش:

بأن السهم بعد أن عملت الشركة لم يعد يمثل فقط (قيمته الاسمية) حتى يقال: إذا استرد قيمة السهم الاسمية فقد استرد رأس ماله، بل إن رأس مال المساهم يتمثل في القيمة الاسمية مضافًا إليه نصيبه من الربح، فإعطاؤه منه القيمة الاسمية إعطاء له لبعض حقه، وليس كل حقه. وعلى التسليم بأن ما أخذه هو رأس ماله (القيمة الاسمية) فأين حقه في أرباح الشركة واحتياطياتها، فلا يصح أن يقال: إن المساهم قد استوفى من الأموال ما يساوي حصته، فلا يستحق المشاركة في الأرباح.

---

(١) انظر بتصرف أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة - مبارك آل سليمان (١/ ١٦٩).

❑ **وجه من قال بمنعها باعتبار أنها تحرم المساهم من كامل حقه:**

يقول الدكتور عطية فياض: «إنشاء أسهم التمتع غير جائز شرعًا؛ لأنه لا حقيقة له في الواقع؛ ولأنه يجحف بالذين أنشئت لهم هذه الأسهم حيث ينقص من ربح أسهمهم الحقيقية، والأصل أن يتساوى الشركاء جميعًا في الربح والخسارة، والمغنم، والمغرم»(١).

يناقش: هذا الاستدلال تضمن أمرين:

الأمر الأول:

أن الاستهلاك لا حقيقة له، وهذا يعني أنه استهلاك صوري.

الأمر الثاني:

أن فيه إجحافًا في أصحاب أسهم التمتع، حيث ينقص من ربح أسهمهم الحقيقية.

والجواب على ذلك أن يقال:

أما القول بأن الاستهلاك صوري لا حقيقي فغير صحيح؛ لأن ما يأخذه المساهم، وإن كان من أرباح الشركة، إلا أنها مملوكة له ولغيره من المساهمين، فما أخذه، بعضه جزء من نصيبه من الربح، وبعضه الآخر جزء من نصيب بقية المساهمين.

نعم قد يسلم لهم أن الاستهلاك صوري، لو كان ما يعطى المساهم على أنه القيمة الاسمية لأسهمه بقدر نصيبه من الربح لا يتجاوزه، وقد أعطي بقية المساهمين نصيبهم من الأرباح مثله، والأمر ليس كذلك.

---

(١) سوق الأوراق المالية، عطية فياض (ص١٦٧) رسالة دكتوراه لم تطبع بعد.

وأما القول بأن في ذلك إجحافًا في أصحاب أسهم التمتع، حيث ينقص من ربح أسهمهم الحقيقية، فيقال: بأن النقص الذي دخل عليهم، سببه أنهم قد أخذوا جزءًا من حقهم، وأصبح حقهم في الربح يعادل ما بقي لهم من مال، وهذا لا يعتبر ظلمًا لأصحاب أسهم التمتع، ولا لأصحاب الأسهم التي لم تستهلك؛ بل هو مقتضى العدل؛ لأن الربح، والخسارة يجب أن يكون على قدر المال.

القول الثاني:

ذهب الأستاذ عبد العزيز خياط[١]، وفضيلة الشيخ خورشيد إقبال[٢]، إلى أن أسهم التمتع منها ما هو جائز، ومنها ما هو غير جائز على التفصيل التالي.

القيمة التي دفعت للشريك، إما أن تكون هي القيمة الحقيقية، أو لا.

فإن كانت هي القيمة الحقيقية للسهم، فقد انتهت صلة المساهم بالشركة، سواء أكانت القيمة الحقيقية أقل من القيمة الاسمية، أم أكثر، وذلك لأن المساهم قد قام باستيفاء ماله كله، فلا يستحق شيئًا من ربح الشركة، ولا يتحمل خسارتها، ولا يجوز بناء على ذلك أن يعطى أي سهم تمتع.

وإن كانت القيمة التي أعطيت للمساهم بقدر القيمة الاسمية، فينظر:

فإن كانت القيمة الاسمية للسهم أعلى من القيمة الحقيقية، فلا يجوز أن يعطى سهم تمتع؛ لأن المساهم قد استوفى رأس ماله المدفوع كاملًا، ويجب أن تنقطع صلته بالشركة.

---

(١) الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي (٢/ ٢٢٥، ٢٢٦)، الأسهم والسندات من منظور إسلامي (ص٤٨، ٤٩).

(٢) سوق الأوراق المالية بين الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية (ص١٣٧).

وإن كانت القيمة الاسمية للأسهم أقل من قيمتها الحقيقية، فيبقى له في موجودات الشركة، وفي رأس مالها الاحتياطي نصيب، فحينئذ يستحق أن يأخذ جزءًا من أرباح الشركة حسب النسبة الباقية من قيمة أسهمه المستردة بصورة أسهم تمتع؛ لأن علاقة الشريك بالشركة لم تنقطع، والله أعلم.

❑ الراجح:

بعد استعراض الأقوال أجد أن القول الثاني أقوى، وأنه يجوز إصدار أسهم تمتع في الحالة التي تكون القيمة الاسمية للأسهم أقل من القيمة الحقيقية، وأظن أن هذا شرط في صحة الاستهلاك، لأن الاستهلاك إنما يكون من الأرباح، لا من رأس المال، وإذا كانت القيمة الاسمية تمثل القيمة الحقيقية أو كانت أقل منها لم يكن هناك أرباح، فيمتنع الاستهلاك أصلًا، والله أعلم.



المبحث الثالث
القيم التي تمثلها الأسهم

[ن-١٥٨] هناك أربع قيم للأسهم:

القيمة الأولى: القيمة الاسمية:

وهي القيمة الاسمية التي تحدد للسهم عند إنشاء الشركة، وهو ما يتكون منه رأس مال الشركة عند إنشائها، وهذه القيمة في الواقع هي حصة الشريك المساهم.

القيمة الثانية: القيمة الحقيقية:

وهي ما يمثله السهم في صافي أصول الشركة وموجوداتها، وقد تختلف هذه القيمة عن قيمة السهم الاسمية زيادة، أو نقصانًا، وذلك بحسب ما تحققه الشركة من ربح، أو خسارة.

واعتبار القيمة الحقيقية للسهم أمر جائز شرعًا؛ لأن الشركة تتعرض للربح والخسارة، وبالتالي تكون القيمة الحقيقية هي المقياس الحقيقي لأرباح الشركة، أو خسارتها، وتقدير أصولها، وهو المطلوب شرعًا، ولكن بشرط أن تكون المضاعفة عن طريق حلال، وحسب نظام الشركة المتعارف عليه عند التجار، فإن لم يكن متعارفًا عليه فلا بد من موافقة المساهمين في الجمعية العمومية للشركة.

القيمة الثالثة: القيمة السوقية:

وهي القيمة التي يباع بها السهم، وهي ترتبط بنجاح الشركة، أو فشلها، وبحسب رأس مالها الاحتياطي، وعوامل العرض والطلب، والظروف المالية والاقتصادية والسياسية، وما إلى ذلك.

ومراعاة هذه القيمة، وتداول الأسهم على ضوئها لا تتعارض مع الشريعة، فلصاحب السهم الحق في بيع سهمه بأقل، أو بأكثر من قيمته الاسمية؛ لأنه كالسلعة، تختلف قيمتها حسب العرض والطلب، بل ذلك هو المطلوب لتحديد السعر به.

القيمة الرابعة: القيمة الإصدارية للسهم.

ويطلق على معنيين:

المعنى الأول: إطلاقه على نسبة محدودة تضيفها الشركة إلى القيمة الاسمية وذلك في مقابل مواجهة النفقات الإدارية، والدعائية لإصدار الأسهم، وذلك حتى تبقى قيمة الأسهم صافية لرأس مال الشركة. وهذا لا مانع منه شرعًا، إذا كانت علاوة الإصدار مقدرة تقديرًا مناسبًا، وكانت بقدر تلك النفقات التي تواجه الشركة.

المعنى الثاني: إطلاق هذه التسمية على ما تصدره الشركة من أسهم لزيادة رأس مالها عندما تتوسع في المشاريع، وتحتاج الشركة إلى الحصول على سيولة نقدية، فتلجأ إلى إصدار أسهم جديدة للاكتتاب فيها، قد تكون مساوية لقيمة الأسهم وقد تكون أعلى أو أقل من ذلك.

[ن-١٥٩] والحكم الشرعي في هذه المسألة: أن هذه القيمة لتلك الأسهم الجديدة، إن كانت مساوية لقيمة الأسهم الحقيقية، أو السوقية فهذا لا مانع منه شرعًا، سواء أكانت مساوية لقيمة الأسهم الاسمية، أو أعلى منها، أو أقل؛ لأن العبرة بالواقع وبسعر السوق؛ لأن الشركة قد تربح، وقد تخسر كما هو معلوم.

أما إذا كانت هذه القيمة أقل من القيمة الحقيقية لأسهم الشركة فهذا لا يجوز؛ لأن ذلك يضر بحقوق المساهمين حيث يؤدي ذلك إلى أن تتساوى

الأسهم الإصدارية مع الأسهم الاسمية في اقتسام الأرباح، فتتسبب بإنقاص قيمة أسهم الشركاء، أو حرمانهم من حقهم في هذا المال، وكل ما يؤدي إلى الضرر محرم شرعًا[١].



(١) انظر الأسواق المالية في ميزان الفقه الإسلامي - القره داغي، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٧/ ١/ ص١٢٤).
سوق الأوراق المالية في ميزان الفقه الإسلامي - عطية فياض (ص١٧٢) رسالة دكتوراه لم تطبع بعد.
سوق الأوراق المالية بين الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية - خورشيد إقبال (ص١٠١).

المبحث الرابع
في حقيقة السهم

السهم بحسب ما يمثله من مال مثلي أو قيمي أو منقول.

[ن-١٦٠] اختلف العلماء في توصيف السهم بناء على اختلاف نظرة كل منهم إلى حقيقة السهم، والقيمة التي يمثلها إلى ثلاثة أقوال:

القول الأول:

أن السهم جزء من رأس مال شركة المساهمة عند إنشائها، ثم هو بعد ذلك حصة شائعة في ممتلكات الشركة، من أثمان، وأعيان، ومنافع، وديون.

وعليه فإن محل العقد عند بيع الأسهم هو هذه الحصة الشائعة في موجودات الشركة، ولذلك وجب مراعاة ذلك عند بيع الأسهم.

وإلى هذا القول ذهب جمهور الفقهاء والباحثين المعاصرين(١).

---

(١) منهم الشيخ علي أحمد السالوس، انظر بحثه: حكم أعمال البورصة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٦/ ٢/ ص١٣٤٣).
و د. علي القره داغي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٩/ ٢/ ٦٩).
والشيخ مبارك آل سليمان، في أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة (١/ ١٣٨).
و د. محمد عبد الغفار الشريف، انظر بحثه أحكام السوق المالية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٦/ ٢/ ص١٢٩٣).
و د. حسين حامد حسان رئيس الجامعة الإسلامية العالمية في باكستان، انظر بحثه الأدوات المالية الإسلامية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٦/ ٢/ ص١٤١٧).
والدكتور صالح السلطان، انظر الأسهم حكمها، وآثارها (ص١٨).
ويقول الأستاذ سامي حسن حمود في بحثه (الأدوات المالية الإسلامية) منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٦/ ٢/ ص١٤٠٢): يقول «وأنه من الواضح أن قبول فكرة التداول في الأسهم، رغم أنها تمثل حصصًا مالية في موجودات مختلطة من النقود، والديون، =

وبه صدرت توصيات البيان الختامي لندوة الأسواق المالية المنعقدة بالرباط بين ٢٠-٢٥ ربيع الآخرة من عام ١٤١٠ هـ جاء في التوصيات:

انتهى المشاركون في الندوة إلى التوصيات والنتائج الآتية:

السهم: هو الوثيقة التي تصدرها الشركة، وتمثل حق المساهم في الشركة، وملكيته لحصة مشاعة في موجوداتها...(١).

وقد تضمنت التوصيات إجابات كثيرة على أهم المسائل التي طرحت في الدراسات، أو المناقشات، والأجوبة الشرعية عنها، من ذلك جوابهم على السؤال: هل السهم مثلي، أو قيمي، منقول، أو بحسب ما يمثله؟

وكان جوابهم: السهم بحسب ما يمثله؛ لأنه حصة شائعة في الأموال التي هي محل الشركة(٢).

كما صدر بذلك توصيات الندوة الثانية للأسواق المالية المنعقدة بدولة البحرين، في الفترة: ١٩-٢١ جمادى الأولى، عام ١٤١٢هـ.

= والأعيان إنما يقوم على الأساس الذي سبق بيانه في الفرع الثاني، وهو أن هذه الأسهم تمثل حصص امتلاك في المشروع المعين حيث تباع هذه الحصة بقيمة تزيد، أو تنقص تبعًا لزيادة قيمة الموجودات، أو نقصانها».

ويقول الدكتور أحمد محيى الدين أحمد في كتابه: أسواق الأوراق المالية وآثارها الإنمائية (ص١٨٣): «والسهم كما أشرنا ما هو إلا صك يدل على قيمة حصة المساهم...».

ويقول أيضًا في (ص١٨٧): «أما القول بأن تداول الأوراق المالية يعني: شراء الدراهم بالدراهم فغير صحيح، فبيع السهم يعد مباحًا لكونه بيعًا لنصيب المساهم في الشركة، أو لجزء منه مقابل أوراق نقدية».

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٦/ ٢/ ص١٦٥٧).

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٦/ ٢/ ص١٦٥٨).

محل العقد في بيع السهم:

«إن المحل المتعاقد عليه في بيع السهم هو الحصة الشائعة من أصول الشركة، وشهادة السهم: عبارة عن وثيقة للحق في تلك الحصة»[١].

وبهذا أخذ قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي[٢].

القول الثاني:

أن السهم حصة في شركة المساهمة باعتبار الشركة شخصًا معنويًا قائمًا بذاته، وليس جزءًا من رأس مالها، ولا حصة شائعة في موجوداتها، والقيمة الاسمية للسهم في الحقيقة ثمن الشركة، لا جزء من رأس مالها، وعليه فالمساهمون شركاء في هذا الشخص المعنوي شركة ملك، لا شركة عقد.

محل العقد في بيع السهم:

بيع السهم بناء على هذا التوصيف يقع على الحصة الشائعة في كيان الشركة ذاتها، باعتبارها شخصية اعتبارية، لا في موجوداتها.

وإلى هذا القول ذهب الدكتور محمد بن علي القري[٣]، والدكتور حسين

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٧/ ١/ ص٥٤٢).

(٢) انظر القرار رقم ٦٥/ ١/ ٧ بشأن الأسواق المالية، وهو منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٧/ ١/ ص٧١١، ٧١٢).

(٣) ذكر هذا في بحث له بعنوان (الشخصية الاعتبارية ذات المسئولية المحدودة) منشور بمجلة دراسات اقتصادية إسلامية، مجلد (٥) عدد (٢) محرم، ١٤١٩ هـ (ص٤٩، ٥٠)، وانظر حاشية التكييف الفقهي للسهم في الشركات المساهمة وأثره - للشيخ فهد بن عبد الرحمن اليحيى (ص٢٠)، وأحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، مبارك آل سليمان (١/ ١٨٤).

حامد حسان[١]، والدكتور حسين كامل فهمي[٢].

القول الثالث:

أن السهم يعتبر من عروض التجارة، أي سلعة قائمة بذاتها؛ لأن ملاك الأسهم في الغالب يتخذونها للاتجار بها، ويكسبون من المتاجرة بها كما يكسب كل تاجر من سلعته.

محل العقد في بيع السهم:

يقع البيع على السهم (الوثيقة) ذاته، وليس واقعًا على ما يمثله السهم من أصول الشركة.

وقد قال بهذا القول جماعة من العلماء المعاصرين، منهم أبو زهرة، والدكتور يوسف القرضاوي[٣]، والشيخ حسن مأمون، والشيخ جاد الحق[٤]، والشيخ يوسف الشبيلي[٥]، والشيخ حسان السيف[٦]، والأستاذ إبراهيم السكران[٧].

---

(١) مكونات الأسهم وأثرها على تداولها، بحث مقدم إلى ندوة البركة العشرين (ص٨)، وانظر قابلية تداول أسهم الشركات والمؤسسات المصرفية، بحث مقدم لندوة الصناعة المالية الإسلامية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب (ص٤٤)

(٢) (الشركات الحديثة، والشركات القابضة) بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١٤/ ٢/ ص٤٧٨).

(٣) نسب القول إليهما الشيخ حسان السيف في حاشية كتابه (أحكام الاكتتاب) (ص١١٦).

(٤) نسب هذا القول إليهما الدكتور أحمد الخليل في كتابه (الأسهم والسندات وأحكامهما) (ص١٨٨).

(٥) انظر بحث الدكتور يوسف الشبيلي بعنوان (حكم تداول أسهم الشركات التي في مرحلة التأسيس) وهو منشور في موقعه على الانترنت، ونشر أيضًا في موقع الإسلام اليوم.

(٦) أحكام الاكتتاب في الشركات المساهمة (ص١١٧).

(٧) الأسهم المختلطة (ص٦٧).

❑ وجه من قال: السهم حصة شائعة في أصول الشركة.

الوجه الأول:

أن السهم عبارة عن مستند لإثبات حق المساهم في الشركة، فلا قيمة له في نفسه، وإنما قيمته تتمثل فيما يمثله من حقوق الاشتراك في الشركة، ومن رأس مالها وموجوداتها.

ويناقش:

بأن السهم لو كان يمثل موجودات الشركة فحسب، لكانت أسهم الشركات لا تتغير قيمتها إلا بتغير قيم تلك الموجودات، بيد أن الواقع بخلاف ذلك، فالعامل الأساسي في ارتفاع أسهم الشركات المساهمة هو حجم العرض والطلب، لذلك نجد أن أسهم بعض الشركات الخاسرة أعلى سعرًا من أسهم الشركات الرابحة، مما يدل على أن السهم لا يمثل موجودات الشركة فقط، وإنما موجودات الشركة عامل مساعد على ارتفاع السهم وانخفاضه[1].

ورد هذا:

بأن السهم كونه حصة مشاعة في الشركة لا يعني أنه حصة فقط في موجوداتها مجردًا عن ارتباطه بالشركة، فهو مع كونه حصة شائعة في موجودات الشركة، فهو يشمل معنى أعم من ذلك باعتباره حصة في شركة غرضها تحقيق الربح، وهو معنى يكسب السهم قيمة أكبر من قيمته باعتباره مجرد حصة شائعة في موجودات الشركة، وهو الأمر الذي يفسر الاختلاف بين قيمة موجودات الشركة

(١) أحكام الاكتتاب في الشركات المساهمة - السيف (ص١١٦).

عند بيعها مجردة، وبين قيمة أسهمها في السوق؛ لأن الذي يشتري السهم يصبح شريكًا له حقوق الشركاء، ويستفيد من أرباحها وزيادة موجوداتها بخلاف من يشتري شيئًا من موجودات الشركة مجردًا من هذا الحق(١).

الدليل الثاني:

اعتبار السهم جزءًا من رأس مال الشركة هو المتفق مع تعريف شركة المساهمة، فقد اتفقت عباراتهم في تعريف شركة المساهمة بأنها الشركة التي يقسم رأس مالها إلى أسهم متساوية القيمة...(٢).

كما أن تعريف السهم في كتب القانون - التي استفدنا منها تصور السهم والشركات المساهمة - هو أنه حصة شائعة(٣).

الدليل الثالث:

شركة المساهمة لا تختلف عن طبيعة شركة العقود، حتى ولو لم تلحق بأي نوع من أنواع الشركات المعروفة لدى الفقهاء، ذلك أن جوهرها: هو اتفاق عدد كبير من الشركاء على أن يدفع كل واحد منهم مالًا لمن يتصرف فيه، سواء كان من الشركاء أنفسهم، أو من غيرهم بقصد الحصول على الربح، وهذا هو مضمون شركات العقود، أما اختلاف الطريقة التي يحصل بها الاشتراك، ويجمع بها المال، أو الطريقة التي تدار بها أموال الشركة، فهذه أمور تنظيمية لا تتعارض مع طبيعة شركة العقد.

---

(١) أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة (١/ ١٨٨).
(٢) المرجع السابق (١/ ١٩٠).
(٣) التكييف الفقهي للسهم - اليحيى (ص٨)، وانظر: أساسيات القانون التجاري (ص٤٢٨)، الوجيز في النظام التجاري السعودي (ص٢٠٠).

□ **وجه من قال: السهم حصة في الشركة باعتبارها شخصية معنوية لا في موجوداتها:**

الوجه الأول:

أن القانون التجاري بما يمنحه للشركة المساهمة من شخصية اعتبارية، يميز بين ملكية السهم، وملكية الأصول والأعيان التي يتضمنها السهم، فالسهم يملك على وجه الاستقلال عن ملكية الأصول والأعيان التي تملكها الشركة، بحيث إن الحصص المقدمة للمساهمة في الشركة تنتقل على سبيل التمليك إلى ملكية الشركة، ويفقد الشركاء المستثمرون كل حق عيني عليها.

فالشخصية الاعتبارية للشركة قد جعلتها تملك، وتتصرف كالأفراد الطبيعيين، وتجب لها الحقوق، وتلزمها الواجبات، والشخصية الاعتبارية لها أصل في الفقه الإسلامي كالدولة، وبيت المال، وملكية الوقف للمستحقين فيه أو لله تعالى، فهذه الجهات ليست عبارة عن أصول وموجودات، وإن كان الوقف وبيت المال يملكان أصولًا، وديونًا، ومنافع، فالسهم إذن حصة في الشركة، وليس حصة في مفردات أصولها؛ لأن الأصول مملوكة للشركة، وليس لحملة الأسهم بدليل أن المساهم لا يملك التصرف في أعيان الشركة، أو منافع أعيانها، لا بالبيع، ولا بالرهن، ولا بالانتفاع، ولا بغيرها، فالشركة لها شخصيتها الاعتبارية، وذمتها المالية التي تستقل تمامًا عن شخصيات وذمم الشركاء المكونين لها، والسهم بهذا الشكل جزء من الشخصية الاعتبارية للشركة، ويرغب الناس في بيعه وشرائه بقصد الاسترباح، وليس وعاء لما يمثله من موجودات الشركة.

وأجيب عن هذا بخمسة أجوبة:

الجواب الأول:

أن هذا التصور القانوني لأحكام شركة المساهمة، وفي مقدمة هذه الأحكام

أن أموال الشركة ليست ملكًا للشركاء، وإنما هو ملك للشركة ذاتها، هذا تصور قانوني لا يلزم الفقيه، ولا يستند إلى عرف واقعي، ولا إلى دليل شرعي، إذ من المعلوم أن هذه الأموال هي ملك للمساهمين قبل أن يكتتبوا في أسهم الشركة، وهي باقية على ملكهم بعد الاكتتاب، إذ لم يوجد ما يخرجها عن ملكهم، وكيف يتصور أن موجودات الشركة هي ملك للشركة ذاتها، وليست ملكًا للمساهمين. وعقد الشركة ليس هو من عقود التمليك، بل هو عقد يترتب عليه اشتراك الشركاء في تلك الأموال اشتراكًا مشاعًا، من غير أن يخرج مال كل واحد منهم عن ملكه.

يقول الدكتور الصديق الضرير: «القول بأن الشركة هي المالك، وإن كان هذا رأي القانونيين إلا أنني لا أوافق عليه، بدليل أنهم أعطوا لصاحب هذا السهم حق التصرف كما يتصرف المالك، كل ما هنالك أنه ليس له حق في أن يطالب بالمال الذي دفعه، وعندما تنحل الشركة يأخذ نصيبه، فهو المالك الحقيقي»(١).

الجواب الثاني:

لو سلمنا بأن وصف القانون التجاري حجة، وهذا نقوله من باب المناظرة، فإن كتب القانون ليست متفقة على ذلك، فقد ذكر الدكتور عبد العزيز خياط ثلاثة مذاهب لهم فيها، فمنهم من ينفيها، ولا يعتبر الشركة إلا بأشخاص مساهميها، ومنهم من يعتبرها مجازًا قانونيًا، ومنهم من يعتبرها حقيقة قانونية، فإذا كان القول الفقهي إذا لم يتفق عليه لا يعتبر حجة بمجرده، فما بالك بآراء أهل القانون الوضعي.

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٤/ ١/ ص٨٣٢).

الجواب الثالث:

أن قيام شركة المساهمة لا يتوقف على اعتبار الشركة ذات شخصية اعتبارية، بل يمكن أن تقوم شركة المساهمة بكل ما هو مقرر لها من أحكام، وخاصة فيما يتعلق بتداول الأسهم، دون أن توصف بالشخصية الاعتبارية، ودون أن تكون مسئولية الشركاء فيها محدودة، ودون أن يحكم بنزع ملكية الشركاء لأموالهم، وإذا لم يكن هذا التكييف ضروريًا لم يكن لازمًا.

الجواب الرابع:

كون المساهمين لا يتصرفون في تلك الأموال طيلة مدة الشركة لا يعني أنها قد خرجت عن ملكهم، بل مرد ذلك إلى العرف الذي هو كالشرط، والمسلمون على شروطهم، وله نظير في الشرع، وهو المال المرتهن حيث يبقى على ملك الراهن، ولا يخرج عن ملكه، وليس له أن يتصرف فيه بالبيع مدة الرهن على القول الصحيح، وهو قول جماهير أهل العلم، فامتناع التصرف من أجل حق الغير لا يمنع ثبوت الملك لأصحابها.

الجواب الخامس:

إذا جاز لكم أن تقولوا: إن السهم لا يمثل حصة شائعة في موجودات الشركة بناء على أن قيمته لا تعبر عن قيمة تلك الموجودات، جاز لنا أن نقول: إن السهم أيضًا لا يمثل حصة في الشخص الاعتباري الذي هو الشركة، بناء على أن قيمته لا ترتبط بالشركة نفسها، بل بالعرض والطلب، فما جاز لكم أن تجيبوا به جاز لنا أن نجيب بمثله(١).

---

(١) انظر أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة - مبارك آل سليمان (١/ ١٨٧، ١٨٩)، وانظر أيضًا الاكتتاب والمتاجرة بالأسهم للمؤلف نفسه (ص٢٢).

الوجه الثاني:

لو كان السهم هو حصة الشريك في رأس المال لكانت الشركة لا تقوم إلا بعد أن يدفع الشركاء رأس المال؛ لأنه بناء على ذلك يتحدد رأس مال الشركة، فلما كانت الشركة تولد في ظل القانون كشخصية اعتبارية قبل أن يتحدد رأس المال، دل على أن الشركة تبيع نفسها حصصًا لمن يشتري، وأن المساهم يصبح عند شرائه السهم مالكًا، وليس شريكًا.

يقول الدكتور محمد بن علي القري: «لقد قام التصور المعاصر على أن الشركة تقوم باجتماع الشركاء لإنشائها، ودفعهم لحصصهم من رأس المال بالاكتتاب، وهذا غير صحيح، إذ الشركة تكتسب الشخصية القانونية قبل ذلك عند صدور الموافقة من الجهات الرسمية على إنشائها، بعد أن تمر بمرحلة الإشهار، وهي سابقة لمرحلة الاكتتاب في كل القوانين المعاصرة، ولذلك فإن الناس عند الاكتتاب لا ينشئون شركة، بل هم يشترون أسهمًا في شخصية اعتبارية قد أوجدها القانون، ثم هم بشراء هذه الأسهم يصبحون شركاء في ملكية شركة قائمة من الناحية القانونية»[١].

وأجيب بجوابين:

الجواب الأول:

منح الشركة وصف الشخصية الاعتبارية يختلف من قانون لآخر، ففي بعض القوانين كالقانون المصري لا تكتسب الشركة هذا الوصف إلا بعد القيد في السجل التجاري، الذي لا يتم إلا بعد انتهاء مرحلة الاكتتاب.

---

(١) الشخصية الاعتبارية ذات المسؤولية المحدودة، مجلة دراسات اقتصادية إسلامية، المجلد الخامس، العدد الثاني، محرم، ١٤١٩هـ (ص٤٩) نقلًا من كتاب الاكتتاب والمتاجرة بالأسهم - مبارك آل سليمان (ص١٩).

وفي النظام السعودي لا تكتسب الشركة الشخصية الاعتبارية إلا بعد الاكتتاب، واجتماع الجمعية التأسيسية، بحيث تصدق على صحة إجراءات التأسيس، وتقويم الحصص العينية إن وجدت، والتصديق على نظام الشركة، ونفقات التأسيس، وتعيين الهيئات الإدارية الأولى اللازمة للشركة، كل ذلك يسبق قرار إعلان التأسيس، فإذا تم كل ذلك رفع طلب إلى وزير التجارة لاستصدار قرار بإعلان تأسيس الشركة، ويكون الطلب مصحوبًا بالمستندات الدالة على استيفاء وصحة إجراءات التأسيس السابقة، وبعد أن يتحقق الوزير من صحة إجراءات التأسيس، فإنه يصدر قراره بإعلان تأسيس الشركة.

وبصدور هذا القرار يصبح للشركة وجود قانوني، وتكتسب الشخصية المعنوية(١).

وقد جاء في نظام الشركات السعودي: «ولا يتم تأسيس الشركة إلا إذا اكتتب بكل رأس المال»(٢).

فكيف يصح القول بأن المساهمين بالاكتتاب يصبحون شركاء في ملكية شركة قائمة من الناحية القانونية.

الجواب الثاني:

لا يلزم من اعتبار شركة المساهمة ذات شخصية اعتبارية أن يكون السهم مفصولًا عن موجودات الشركة، وكوننا نقر للشركة شخصية اعتبارية لا يعني هذا

---

(١) انظر: القانون التجاري السعودي للجبر (ص٢٤٩).
شركة المساهمة في النظام السعودي - صالح المرزوقي (ص٢٩٠، ٢٩١).
الوجيز في النظام التجاري السعودي - سعيد يحيى (ص٢٣٠).
أحكام الاكتتاب في الشركات المساهمة - السيف (ص٢٥).
(٢) القانون التجاري - د. عبد العزيز العكيلي (ص٢٧١، ٢٧٢).

أن نجعل ذمة الشركة مستقلة عن ذمة الشركاء من كل وجه، وإنما نأخذ به بالقدر الذي يساعد على تنظيم أعمال الشركة، والقيام بنشاطها دون تدخل مباشر من المساهمين مع بقاء أصحاب الأسهم يملكون حصة شائعة في رأس مال الشركة، وفي موجوداتها، وفي كافة حقوقها؛ لأن وجود الشخصية الاعتبارية ليس أمرًا جوهريًا تتغير به الحقيقة المقررة، وهي ملكية المساهمين للشركة وموجوداتها؛ لأنه من غريب القول أن يكون السهم يعبر عن حصة في الشركة، ثم هو لا يعبر عن حصة في مفردات أصولها، فما هي إذن هذه الشركة إن لم يكن تملكها تملكًا لما تمثله؟!

❑ وجه من قال: السهم سلعة قائمة بذاته مهما كانت موجودات الشركة:

الدليل الأول:

(ح-٨٦٠) ما رواه البخاري ومسلم من حديث ابن عمر: رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: . . . **من ابتاع عبدًا، وله مال، فماله للذي باعه إلا أن يشترط المبتاع**[1].

وجه الاستدلال:

أن هذه الصورة جاز فيها بيع المال تبعًا للعبد؛ لأن رغبة المبتاع في العبد، لا في المال الذي معه، فجاز ذلك؛ لأنه دخل في البيع تبعًا، فأشبه أساسات الحيطان، والتمويه بالذهب في السقوف.

والمشتري للسهم كذلك، فإنه حين يشتري السهم ليس مقصوده ما يمثله السهم من موجودات الشركة، وإنما يقصد القيمة السوقية للسهم، يدل على ذلك

(١) البخاري (٢٣٧٩)، ومسلم (١٥٤٣).

أن السهم تكون قيمته أضعاف ما يمثله من موجودات الشركة، ورغم ذلك فإن مشتري السهم يرضى به؛ لأنه يعلم أن المؤثر الحقيقي في قيمة السهم: هو حجم العرض، والطلب، لا ما يمثله السهم من موجودات الشركة، ولذا تجد كثيرًا من المضاربين ينظر عند الشراء إلى حجم العرض والطلب، لا إلى موجودات الشركة[١].

ويجاب عن هذا الاستدلال بجوابين:

الجواب الأول:

أن العبد مال بذاته، مقصود بنفسه، وأما السهم فإنه ليس مالًا بنفسه، ولا يقصد لذاته، ولا قيمة له إلا بالشركة، وهذا فرق مؤثر جدًا.

الجواب الثاني:

أن هذا ينطبق فقط على المتاجر بالأسهم (المضارب) وليس على المستثمر، والسهم إنما تكون بسبب الاستثمار، وليس بسبب الاتجار (المضاربة)، وإذا كان ذلك كذلك، فالمضارب قد حل محل المستثمر، فيأخذ حكمه.

يقول الشيخ مبارك آل سليمان: «أما اعتبار الأسهم عروض تجارة كسائر عروض التجارة فإنه غير سديد؛ لأن التعامل بالأسهم كعروض تجارة شيء طارئ على السهم، وليس هو الأصل فيه، بل الأصل فيه أنه حصة شائعة في شركة من شركات العقود يخول مالكه حقوق الشركاء، ومنها ملكيته لموجودات الشركة، والتعامل به كعرض تجارة لا ينافي هذا الأصل، ولهذا ينقسم مالكو الأسهم إلى قسمين: قسم يساهم بقصد البقاء في الشركة، والحصول على

(١) أحكام الاكتتاب في الشركات المساهمة - السيف (ص١١٧).

أرباحها الموزعة، وقسم يساهم بقصد المتاجرة، فإذا صح أن السهم في حق الثاني يعامل معاملة عروض التجارة، فليس كذلك في حق الأول... على أن الراجح أيضًا عدم الجواز حتى في حق من يساهم بقصد المتاجرة؛ لأنه بشراء السهم قد حل محل الشريك السابق، فأصبح شريكًا كسائر الشركاء، يتعلق به من الأحكام ما يتعلق بهم، وكون السهم في حقه عرض تجارة حتى يجب عليه أن يزكيه زكاة عروض التجارة لا ينافي كون السهم حصة شائعة في موجودات الشركة كما تقدم، فيقع عليه البيع، لا على السهم مجردًا مما يمثله من تلك الموجودات، والله أعلم»(١).

الدليل الثاني:

أن هذه الأسهم تعتبر صكوكًا مالية قابلة للتداول، وتداولها منفصل عن نشاط الشركة، فلا ترتبط قيمة الأسهم بنشاط الشركة، وصاحب الأسهم يتجر فيها بالبيع والشراء، ويكسب منها كما يكسب كل تاجر من سلعته بصرف النظر عن قيمة موجودات الشركة، لذلك تجد أن أسهم بعض الشركات الخاسرة أعلى سعرًا من أسهم الشركات الرابحة، مما يدل على أن السهم له قيمة ذاتية، لا تمثل موجودات الشركة، كما أن ارتفاع قيمة الأسهم، أو انخفاضها لا يؤثر بشكل مباشر إيجابًا، أو سلبًا على نشاط الشركة؛ لأن ما يدفعه المساهم لشراء الأسهم بعد طرحها للتداول لا تأخذ منه الشركة ريالًا واحدًا، ولا يدعم به نشاط الشركة، بل يذهب جميعه للمساهم البائع، وكذلك المساهم البائع لا يأخذ ثمن أسهمه من الشركة، بل من المساهم المشتري.

---

(١) الاكتتاب والمتاجرة بالأسهم (ص٣٧، ٣٨).

ويجاب عن هذا بثلاثة أجوبة:

الجواب الأول:

قد يصدق هذا التوصيف على من يتملك الأسهم بقصد الاتجار بها (المضاربة)، ولكنه لا يصدق أبدًا على من ساهم بماله في الاكتتاب بالشركة بقصد الاستثمار، وذهب ماله مباشرة إلى خزينة الشركة، مع أن هذا العمل هو الأصل في تكوين السهم، ومبدأ نشأته، وبيان حقيقته، وقيام الحقوق المترتبة على تملكه، فإذا جاء المتاجر بالأسهم (المضارب) فاشترى من هذا أسهمه فقد حل محله في الشركة، وأخذ موقعه، واستحق على الشركة ما يستحقه المستثمر الأول، فكان المضارب امتدادًا للمستثمر، وكان شريكًا ضرورة، فثبت أن المساهم، ولو كان مضاربًا، فإنه بملكيته للسهم أصبح شريكًا.

الجواب الثاني:

لا يصح أن يقال: إن المساهم يبيع الوثيقة؛ لأن الوثيقة لا قيمة لها إذا جردناها عما تدل عليه، ولا تشتمل الوثيقة على أي منفعة ذاتية، بحيث يقال: إنه يجوز بيعها وشراؤها لمنفعتها كالسلع، وإنما قيمة الوثيقة تتمثل فيما تمثله من حقوق الاشتراك في الشركة، ومن كونها حصة شائعة في رأس مال الشركة وفي موجوداتها، بدليل أن الشركة لو أفلست لعاد ذلك بالخسران على السهم، ولذهبت قيمته، كما أن مقدار استحقاقه من أرباح الشركة يرجع تقديره إلى عدد ما يملكه من هذه الأسهم، ولو صفيت الشركة لم يستحق من موجودات الشركة إلا بمقدار ما يملكه من أسهمها، فامتلاك المساهم نصيبًا في موجودات الشركة عند تصفيتها دليل على أنه يملك حصة شائعة.

الجواب الثالث:

أن فصل السهم عما يمثله يؤدي إلى جواز المساهمة في البنوك الربوية،

وشركات القمار، والخمور، وسائر الشركات المحرمة، لأن السهم سلعة بذاته، مفصول عن موجودات الشركة، وما تمثله، وهذا لم يقل به أحد.

الدليل الثالث:

أن القانون التجاري بما يمنحه للشركة المساهمة من شخصية اعتبارية يميز بين ملكية السهم، وملكية الأصول والأعيان التي يتضمنها السهم، فالسهم يملك على وجه الاستقلال عن ملكية الأصول والأعيان التي تملكها الشركة، بحيث إن الحصص المقدمة للمساهمة في الشركة تنتقل على سبيل التمليك إلى ملكية الشركة، ويفقد الشركاء كل حق عيني عليها، ولا يبقى لهم إلا حق في الحصول على نصيب من أرباح الشركة أثناء وجودها، وفي اقتسام قيمة بيع موجوداتها عند التصفية.

ويناقش:

بأن الكلام على الشخصية الاعتبارية للشركة سبق الكلام عليه، ومناقشته، فأغنى عن إعادته هنا، وقد أخذ بعض الباحثين المعاصرين بالشخصية الاعتبارية للشركة مع قوله: بأن السهم حصة شائعة، كما أن كثيرًا من كتب القانون قد قالت بالشخصية الاعتبارية مع تعريفها للسهم بأنه حصة شائعة، فلا تلازم بين اعتبار الشخصية المعنوية للشركة، وبين كون السهم حصة شائعة فيها.

الدليل الرابع:

اعتبار السهم حصة منقولة ومالًا مثليًا، ولو كانت موجودات الشركة من العقارات، أو من الأموال القيمية؛ كل ذلك دليل على أن السهم شيء قائم بذاته، لا علاقة له بموجودات الشركة.

ويناقش:

بأنه لم يتفق على كون السهم مالًا مثليًا، ولا على أنه منقول، وكون الوثيقة منقولة لا يعني أن ما تمثله مال منقول، فما هو الدليل على اعتبار السهم مالًا منقولًا، فليس فيه إلا مجرد الدعوى، أو ما نصت عليه بعض كتب القانون، وكل ذلك ليس بحجة.

وقد جاء في توصيات البيان الختامي لندوة الأسواق المالية المنعقدة بالرباط بين ٢٠-٢٥ ربيع الآخرة من عام ١٤١٠ هـ.

وفيما يلي أهم المسائل التي طرحت في الدراسات، أو المناقشات، والأجوبة الشرعية عنها:

السؤال (١) هل السهم مثلي، أو قيمي، منقول، أو بحسب ما يمثله؟

الجواب (١) السهم بحسب ما يمثله؛ لأنه حصة شائعة في الأموال التي هي محل الشركة[1].

❑ الراجح من الخلاف:

لا شك أن الخلاف في توصيف السهم من أهم المسائل المتعلقة بالسهم لما يترتب عليها من أحكام هي محل اختلاف بين الباحثين المعاصرين، وأهم هذه المسائل: حكم المساهمة في الشركات التي اصطلح على تسميتها بالمختلطة، ويجب على الباحث أن يبحث هذه المسائل في معزل عن تكييف أهل القانون، وإذا نظر فيها فليعرض هذا على القواعد الشرعية، ولا يأخذ تكييفهم وما تواضعوا عليه على أنه من المسلمات.

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٦/ ٢/ ص١٦٥٨).

وأريد أن ألفت الانتباه، وأنا أرجح أحد الأقوال بتكييف السهم بما رجحته في توصيف شركات المساهمة؛ لأن هذا مرتبط ارتباطًا وثيقًا بتوصيف السهم، فالشركة عبارة عن أسهم متساوية القيمة، من ذلك:

(أ) شركة المساهمة من شركات العقود، وليست من شركات الأملاك

(ب) لسنا مضطرين لقبول الشخصية الاعتبارية للشركة بالشكل الذي يقرره القانون، ولا يلزم من اعتبار شركة المساهمة ذات شخصية اعتبارية أن يكون السهم مفصولًا عن موجودات الشركة، فأكثر القائلين بالشخصية الاعتبارية للشركة، ومنها كتب القانون يعرفون السهم بأنه حصة مشاعة.

(ج) أن السهم حصة شائعة في الشركة، وفي ما تملكه الشركة، فهو يمثل حقوقًا مالية، من ذلك:

(١) قيمة السهم (اسمية كانت، أو سوقية، أو حقيقية).

(٢) نصيب السهم من أرباح الشركة حتى الاحتياطي منها.

(٣) نصيب السهم فيما تملكه الشركة، من اسم تجاري، وعلامة تجارية، وتراخيص ممنوحة.

(٤) حق الأولوية في الاكتتاب بالأسهم الجديدة.

وهذا الذي جعل السهم تختلف قيمته عن قيمة موجودات الشركة، ولا أعتقد أن الذين قالوا: إن السهم حصة شائعة في موجودات الشركة، أرادوا أن المساهمين يملكون تلك الحصة الشائعة في هذه الموجودات بمعزل عن الشركة، ونشاطها، وما تعطيه الشركة للمشارك من حقوق وامتيازات.

هذا هو ما ترجح لدي في توصيف السهم، والله أعلم بالصواب.



المبحث الخامس
الموقف الفقهي من إصدار الأسهم

[ن-١٦١] بعد أن استعرضنا الأقوال في تكييف السهم، وتم ترجيح أن السهم حصة شائعة يمنح حق المشاركة في الشركة مع ما يمثله من حصة شائعة في موجوداتها، نستطيع أن نتكلم من الناحية الفقهية في حكم إصدار الأسهم.

النوع الأول:

إصدار أسهم لشركات مباحة، يكون رأس مالها حلالًا، وتتعامل في مجالات مباحة، وينص عقدها التأسيسي على أنها لا تتعامل في المجالات المحرمة، ولا تتعامل بالربا إقراضًا، أو اقتراضًا.

وهذا النوع من الأسهم لا خلاف بين العلماء القائلين بجواز شركات المساهمة من حيث الأصل في جواز الاكتتاب فيها، ودليله عموم الأدلة الدالة على جواز الشركات بأنواعها المعروفة في الفقه الإسلامي، باعتبار أن شركة المساهمة نوع من أنواع الشركات، سواء خُرِّجت على أحد هذه الأنواع، أو قيل: إنها نوع جديد.

وقد خالف بعض المعاصرين ممن لا يرون جواز شركات المساهمة أصلًا، وهو قول مهجور، ولم يبن على حجة واضحة، وقد ذكرت حجته وتمت مناقشتها في حكم شركات المساهمة، فأغنى عن إعادته هنا.

النوع الثاني:

إصدار أسهم لشركات يكون مجال استثمارها كله، أو غالبه في أمور محرمة،

مثل شركات الخمور، ولحوم الخنزير، والأفلام الخليعة، والمصارف الربوية، ونحوها.

وهذا لا خلاف بين العلماء في تحريم إصدار مثل هذه الأسهم، والاكتتاب فيها. جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي: «لا خلاف في حرمة الإسهام في شركات غرضها الأساسي محرم، كالتعامل بالربا، أو إنتاج المحرمات، أو المتاجرة بها»[1].

النوع الثالث:

إصدار أسهم لشركات يكون أصل نشاطها وغالبه حلالًا، مثل الشركات الصناعية، والتجارية، وشركات الخدمات، ولكنها لها معاملات محرمة، كالاقتراض، أو الإقراض بالربا، وقد اصطلح على تسميتها بالأسهم المختلطة.

وفي هذا النوع وقع خلاف بين العلماء المعاصرين، ولأهمية هذه المسألة سوف أفردها بالبحث في مبحث مستقل إن شاء الله تعالى.



(١) قرار رقم ٦٣، انظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٧/ ١/ ص٧١١).

الفرع الأول
حكم المساهمة في الشركات المختلطة

جاء في التاج والإكليل: «بالنسبة للربا لا يجوز منه قليل ولا كثير، لا لتبعية ولا لغير تبعية»(١).

وقال ابن عبد البر: «الربا لا يجوز قليله، ولا كثيره، وليس كالغرر الذي يجوز قليله، ولا يجوز كثيره»(٢).

أخذ الربا بنية التخلص منه مبني على عقد فاسد، وهو عقد الربا، وما بني على الفاسد فهو فاسد.

الفقهاء متفقون على أن العقد الفاسد فضلًا عن الباطل يجب فسخه، وأخذ الربا بنية التخلص إمضاء له، وتكرار لفعله.

لما كان القليل من الربا حرامًا كالكثير وهذا بالاتفاق صار أخذه بشرط التخلص حرامًا كالكثير.

[ن-١٦٢] اتفق على إطلاق مصطلح الأسهم المختلطة: على أسهم الشركات المباحة التي يكون أصل نشاطها وغالبه حلالًا، مثل الشركات الصناعية، والتجارية، وشركات الخدمات، ولكن لها معاملات محرمة كالاقتراض أو الإقراض بالربا.

وفي هذا النوع وقع خلاف بين العلماء المعاصرين في حكم الاكتتاب في أسهمها وفي حكم تداولها، بعد اتفاقهم على ما يأتي:

---

(١) التاج والإكليل (٤/ ٣٦٥).

(٢) التمهيد (١٤/ ٢١٣).

اتفقوا على تحريم الاشتراك في تأسيس مثل هذه الشركات التي ينص نظامها على تعامل محرم في أنشطتها، أو أغراضها.

واتفقوا على أن من يباشر هذه العقود المحرمة في الشركة كأعضاء مجلس الإدارة والراضين بذلك أن عملهم محرم.

واتفقوا على أن المساهم لا يجوز له بأي حال من الأحوال أن ينتفع بالكسب المحرم من السهم، بل يجب عليه إخراجه والتخلص منه.

واتفقوا أيضًا على أن المساهمة في الشركات التي يغلب عليها المتاجرة بالأنشطة المحرمة محرم.

وإنما الخلاف الواقع بين العلماء هو في حكم الاكتتاب في مثل هذه الشركات المختلطة، والمتاجرة في أسهمها إذا كان المحرم شيئًا يسيرًا.

وهذه المسألة نظرًا لخطورتها، ولكونها فتحت للمساهمين والمتداولين قبول عقود الربا، والمضي فيها، ووقفت الفتوى بجوازها حجر عثرة في طريق تنقية تلك الشركات أستبيح القارئ أن يلتمس لي العذر إذا أعدت بعض الكلام السابق حول توصيف شركات المساهمة، وتوصيف السهم، فإن الخلاف في هذه المسألة راجع إلى تلك المسألتين.

وكان الخلاف في الشركات المختلطة راجعًا إلى ثلاثة أقوال:

القول الأول:

ذهب بعض أهل العلم إلى جواز الاكتتاب في الأسهم المختلطة، وجواز تداولها بشروط وضوابط، مع وجوب التخلص من الكسب الحرام.

وممن ذهب إلى هذا القول الهيئة الشرعية لشركة الراجحي[1]، والهيئة

---

(١) قرار الهيئة الشرعية لشركة الراجحي رقم (١٨٢) في ٧/ ١٠/ ١٤١٤هـ.

الشرعية للبنك الإسلامي الأردني[١]، وندوة البركة السادسة[٢]، وهو أحد القولين لشيخنا ابن عثيمين رحمه الله[٣]، والشيخ عبد الله بن منيع[٤]، والشيخ يوسف القرضاوي[٥]، والشيخ تقي العثماني[٦]، و الشيخ نزيه حماد[٧]، والشيخ علي محي الدين القره داغي[٨]، والشيخ يوسف الشبيلي[٩].

ضوابط القول بالجواز ومناقشتها:

القائلون بالجواز وضعوا ضوابط وشروطًا للقول بالجواز، إذا اختل ضابط منها رجع القول إلى التحريم، فيستحسن قبل أن ندخل في ذكر أدلتهم، أن نعرف هذه الضوابط، ومدى وجاهتها:

الضابط الأول: مناقشة تحديد نسبة الحرام المغتفر في الشركة.

*** ففي تحديد نسبة الاقتراض الربوي من حجم الموجودات.**

---

(١) الفتاوى الشرعية للبنك الإسلامي الأردني، فتوى رقم (١).

(٢) انظر فتاوى المشاركة، جمع وفهرسة أحمد محيى الدين (ص٧٩)، وانظر الأجوبة الشرعية في التطبيقات المصرفية الجزء الأول - إدارة التطوير والبحوث - مجموعة دلة البركة - فتوى رقم (٣٧)، وانظر قرارات وتوصيات ندوة البركة (ص٨٨) بالأغلبية.

(٣) انظر كتاب الأسهم والسندات في الفقه الإسلامي - الشيخ أحمد الخليل (ص١٤٦) الطبعة الأولى.

(٤) بحوث في الاقتصاد الإسلامي للشيخ عبد الله بن منيع (ص٢٣٩).

(٥) الاستثمار والمتاجرة في أسهم الشركات المختلطة د. عبد الله العمراني (ص١١) نقلًا عن كتاب الاستثمار المصرفي (ص٤٢٦).

(٦) الاستثمار والمتاجرة في أسهم الشركات المختلطة - العمراني (ص١١) نقلًا من مجلة النور، العدد (١٨٣).

(٧) المرجع السابق (ص١١) نقلًا من مجلة النور، العدد (١٨٣).

(٨) مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٧/ ١/ ص١٠٩) و (٩/ ٢/ ص٨٥).

(٩) انظر موقعه على الإنترنت www.shubily.com.

آخر ما استقرت عليه أكثر الهيئات الشرعية في البنوك السعودية ألا تزيد القروض المحرمة عن ٣٠% من إجمالي موجودات الشركة[(١)].

*** وفي تحديد نسبة الإيرادات المحرمة من الإيرادات.**

أخذت الهيئة الشرعية لشركة الراجحي في قرارها .٤٨٥ والأهلي وهيئة المعايير المحاسبية في البحرين إلى ألا يتجاوز مقدار الإيراد الناتج من عنصر محرم ٥% من إجمالي إيرادات الشركة، سواء كان هذا الإيراد ناتجًا عن الاستثمار بفائدة ربوية، أم عن ممارسة نشاط محرم، أم عن تملك لمحرم، أم عن غير ذلك، ونص قرار الراجحي بأنه إذا لم يتم الإفصاح عن بعض الإيرادات فيجتهد في معرفتها، ويراعى في ذلك جانب الاحتياط.

وأشار الدو جونز الإسلامي إلى ألا تتجاوز الإيرادات غير التشغيلية ٩% من الإيرادات التشغيلية[(٢)].

---

(١) حدد الراجحي فيما يتعلق بالاقتراض الربوي ألا يتجاوز المبلغ المقترض بالربا الثلث، ثم عدل إلى ٢٥% من إجمالي موجودات الشركة، ثم عدلت هذه النسبة بالخطاب الإلحاقي لرئيس الهيئة الشرعية الموجه لرئيس مجلس إدارة الشركة رقم: ١٤/ ٤٢٥/ هـ وتاريخ ٢٠/ ٣/ ١٤٢٥هـ لتكون النسبة ٣٠% من القيمة السوقية ما لم تقل عن القيمة الدفترية.
أما قرار الأهلي فحددها بالثلث من قيمة الشركة السوقية، ومثله (الدو جونز) الإسلامي ٣٣% من إجمالي أصول الشركة.
وحددتها هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية في البحرين. ألا يتجاوز المبلغ المودع بالربا ٣٠% من القيمة السوقية لمجموع أسهم الشركة.

(٢) وذهبت الهيئة الشرعية لدلة البركة إلى التفريق بين الأنشطة المحرمة التي تزاولها الشركة: فإن كان أصل نشاطها مباحًا، ولكنها تتعامل بجزء من رأس مالها مثلًا بتجارة الخمور، أو إدارة صالات القمار، ونحوها من الأنشطة المحرمة، فلا يجوز تملك أسهمها ولا تداولها ببيع أو شراء.
=

ويبدو من التفريق بين الإقراض بفائدة، والاقتراض بفائدة أن الأول ينتج عنه كسب محرم، بينما الثاني تصرف محرم، لذا كان الأول ٥%، والثاني: ٣٠%.

*** وفي تحديد حجم العنصر المحرم من حجم الموجودات.**

نص قرار الراجحي رقم ٤٨٥ على ألا يتجاوز حجم العنصر المحرم، استثمارًا كان، أو تملكًا لمحرم نسبة ١٥% من إجمالي موجودات الشركة.

ثم وجهت الهيئة الشرعية في مصرف الراجحي من خلال خطابها المبلغ من رئيسها الآنف الذكر إلى عدم اعتبار هذا الضابط.

ولم يعتبر الداو جونز هذا الضابط، ولم يشر قرار الأهلي لهذا الضابط أيضًا.

*** وفي تحديد نسبة المصروفات المحرمة لجميع مصروفات الشركة.**

حددت هذه النسبة بـ ٥% من إجمالي المصروفات، وهذا الضابط توجهت إليه الهيئات أخيرًا.

مناقشة هذه الضوابط:

«هذه النسب اجتهادية في تقدير اليسير، ولم يرد في القرارات ما يوضح المستند الشرعي لهذه النسب، غير أنه ورد في قرار الراجحي (٣١٠): (رأت الهيئة بنظر اجتهادي منها، واستنادًا إلى دلائل في بعض النصوص الشرعية، وإلى المعقول، أن تعتمد الثلث حدًا بين القلة والكثرة).

= أما إن كانت تودع أموالها في البنوك الربوية، وتأخذ على ذلك فوائد، أو أنها تقترض من البنوك الربوية، مهما كان الدافع للاقتراض، فإنه في هذه الحالة يجوز تملك أسهمها بشرط احتساب النسبة الربوية، وصرفها في أوجه الخير.

وفي القرار رقم ٤٨٥ (والهيئة توضح أن ما ورد من تحديد للنسب في هذا القرار مبني على الاجتهاد، وهو قابل لإعادة النظر حسب الاقتضاء))»[١].

والسؤال الفقهي المشروع: من قال من أهل العلم من المتقدمين بأن الربا يفرق بين قليله وبين كثيره في قبوله والتعامل به، فإذا لم يثبت أن هناك فرقًا في التحريم بين القليل والكثير لم يكن هذا التفريق قائمًا على دليل شرعي، وإذا ثبت أن هناك فرقًا في التحريم بين القليل والكثير، فمن قال باعتبار الثلث حدًا بين القلة والكثرة؟

وللجواب على ذلك نقول: لا أعلم أن أحدًا من أهل العلم من المتقدمين قال بأن قليل الربا حلال.

قال تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥]. فالآية لم تفرق بين قليل الربا وبين كثيره في التحريم.

وقال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ ﴿٢٧٨﴾ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُواْ فَأْذَنُواْ بِحَرْبٍ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ [البقرة: ٢٧٨، ٢٧٩].

فكل زيادة على رأس المال فهي داخلة في الظلم، قليلة كانت الزيادة أم كثيرة.

(ح-٨٦١) ومن السنة ما روه مسلم من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: **الذهب بالذهب والفضة بالفضة... مثلًا بمثل، يدًا بيد، من زاد أو استزاد فقد أربى، الآخذ والمعطي سواء**[٢].

---

(١) انظر الاستثمار والمتاجرة في أسهم الشركات المختلطة - العمراني (ص٥٥).

(٢) صحيح مسلم (١٥٨٤).

فقوله: (من زاد أو استزاد فقد أربى) نص في شمول التحريم للقليل والكثير من الربا، فإذا ثبت التحريم لقليل الربا وكثيره سقط ما يقال في التفريق بين القليل والكثير.

فإن قال المخالف: نحن نقول: إن يسير الربا حرام ككثيره، ولكن الجواز مشروط بأن يأخذه على أن يتخلص منه.

قيل لهم: لم فرقتم بين الكثير والقليل؟ لما كان القليل من الربا حرامًا كالكثير وهذا بالاتفاق صار أخذه بشرط التخلص حرامًا كالكثير.

وإذا تجاوزنا موضوع الربا، فمن قال من أهل العلم من المتقدمين باعتبار الثلث حدًا بين القلة والكثرة؟

وللجواب على ذلك يقال:

لا يعرف هذا إلا للمالكية وحدهم فهم من جعل الثلث فرقًا بين القليل والكثير، إلا أن اعتبار هذا التقدير مشروط بشرطين:

الشرط الأول:

أن لا يكون للأقل حكمه المنصوص عليه، فإذا كان للأقل حكمه المنصوص عليه لم يفرق بين القليل والكثير[١].

مثال القليل الذي نص عليه: مثل كون يسير البول ناقضًا للوضوء، فالنقطة والنقطتان ناقضتان للوضوء، فالقليل له حكم الكثير هنا.

ومثله يسير الخمر، فإنه حرام ككثيره، للحديث: **(ما أسكر كثيره فقليله حرام)** رواه أحمد وغيره، وهو حديث صحيح[٢].

---

(١) القواعد والضوابط الفقهية القرافية - عادل ولي قوته (١/ ٣٥٠، ٣٥١).

(٢) المسند (٢/ ١٧٩)، والنسائي في المجتبى (٥٦٠٧)، والبيهقي في السنن (٩/ ٢٩٦)، =

ومثله لو كان الأقل مقيسًا على منصوص عليه: كما لو ترك الإنسان بقعة في غسل يده في الوضوء، فإن وضوءه غير صحيح، ولا يقال: هذا قليل بالنسبة لأعضاء الوضوء قياسًا على قوله ﷺ: **(ويل للأعقاب من النار)**.

فإذا طبقنا هذا الشرط على يسير الربا، فيسير الربا لم يقل أحد إنه لم ينص على تحريمه، ولم يدع أحد أنه حلال، فقد أجمع العلماء على تحريم ربا النسيئة قليله وكثيره، وقد نقلت النصوص من القرآن والسنة على تحريم يسير الربا، وهو محل إجماع وسيأتي نقل ما تبقى من النصوص في معرض الاستدلال.

وبالتالي لا يصح الاحتجاج بقول المالكية في الأخذ بالثلث فرقًا بين القليل والكثير؛ لأنهم لا يقولون بهذا؛ لأن القليل ما دام قد نص على تحريمه لم يكن هناك مجال للتفريق بين القليل والكثير، بل إن المالكية قد نصوا على أن يسير الربا حرام.

جاء في التاج والإكليل: «بالنسبة للربا لا يجوز منه قليل ولا كثير، لا لتبعية ولا لغير تبعية»(١).

وقال ابن عبد البر: «الربا لا يجوز قليله، ولا كثيره، وليس كالغرر الذي يجوز قليله، ولا يجوز كثيره»(٢).

وإذا لم يقل به المالكية لم يقل به أيضًا أحد من الأئمة الأربعة.

= وابن ماجه (٣٣٩٤)، والدارقطني (٤/ ٢٥٤) من طريق عبيد الله بن عمر العمري، حدثني عمرو ابن شعيب، عن أبيه، عن جده، أن رسول الله ﷺ قال: **ما أسكر كثيره فقليله حرام**. وهذا إسناد حسن، وله شواهد من حديث جابر، وعائشة، وسعد بن أبي وقاص يكون فيها الحديث صحيحًا، والحمد لله.

(١) التاج والإكليل (٤/ ٣٦٥).

(٢) التمهيد (١٤/ ٢١٣).

والخلاصة: أن قول الهيئات الشرعية بالثلث في باب الربا فرقًا بين القليل والكثير هو قول لم يكن لهم فيه سلف، ولا يسوغ الاجتهاد فيه، بإحداث قول جديد.

الشرط الثاني:

أن المالكية جعلوا الثلث فرقًا بين القليل والكثير في مسائل معدودة، ولم يعمموه في كل أبواب الفقه، جاء في الذخيرة: «الثلث في حد القلة في ست مسائل: الوصية، وهبة المرأة ذات الزوج إذا لم ترد الضرر، واستثناء ثلث الصبرة إذا بيعت، وكذلك ثلث الثمار والكباش، والسيف إذا كان حليته الثلث يجوز بيعه بجنس الحلية»[1].

ويستدل المالكية بحديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه.

(ح-٨٦٢) فقد روى البخاري من طريق عامر بن سعد عن سعد، قال: كان النبي ﷺ يعودني، وأنا مريض بمكة، فقلت: لي مال، أوصي بمالي كله؟ قال: **لا**. قلت: فالشطر؟ قال: **لا**. قلت: فالثلث؟ قال: **الثلث، والثلث كثير، إنك إن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس**... الحديث، والحديث رواه مسلم[2].

هذا هو قول المالكية، وهذا هو دليلهم، فإن كانت هذه الهيئات أخذت هذا التحديد من قول المالكية فلا أراه متوافقًا مع مذهب الإمام مالك، وإن كان هذا القول قد قالوه ابتداء من عندهم فلا أرى أنه يسوغ لهم إحداثه.

---

(١) الذخيرة للقرافي (٧/ ٣١).

(٢) البخاري (٥٣٥٤)، ومسلم (١٦٢٨).

وعلى التنزل أن يكون هذا القول متسقًا مع قول المالكية فإنه لا بد من النظر في دليله، فالرسول ﷺ لو قال: الثلث والثلث كثير في أمور محرمة، لأمكن الأخذ بعموم اللفظ، أما والحديث وارد في باب الوصية، وهو عمل مشروع، فسحب هذا الحكم على كل شيء في أبواب الفقه، في العبادات والمعاوضات، بل حتى في المحرمات، فيجعل ما نقص عن الثلث يسيرًا في كل شيء فيه تكلف لا يخفى، وفيه قياس أمور على أخرى دون أن يكون هناك علة جامعة، فلا أعرف مسوغًا شرعيًا أن يقاس الربا الذي حرمه الشارع بنصوص قطعية، حتى جعله من الموبقات، وقرنه بالشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله، والزنا، أن يقاس مثل هذا على الوصية التي ندب إليها الشارع وأقرها وقدمها على الميراث في توزيع التركات.

فكيف يقاس الخبيث على الطيب، ما لكم كيف تحكمون؟

هذا ما يمكن أن يقال في جعل الثلث فرقًا بين القليل والكثير في باب الاقتراض من الربا.

أما التحديد بـ ٥٪ من الإيراد المحرم حدًا لليسير، فيقال في الجواب عليه:

أولًا: جميع المقادير في الشريعة يحتاج الأمر فيها إلى توقيف، وذلك مثل تقدير خيار التصرية بثلاثة أيام حيث جاء فيه الحديث، وتقدير المسح للمقيم يومًا وليلة، وللمسافر ثلاثة أيام، فأين التوقيف في تقدير مثل ذلك، خاصة أن ذلك يقلب الحرام إلى حلال، والحضر إلى إباحة.

ثانيًا: إن كان المرجع في تقدير مثل ذلك إلى العرف، فإن هذا العمل لم يكن موفقًا؛ لأنه لا يمكن الأخذ بالعرف فيما ورد فيه نص شرعي؛ لأن ذلك يؤدي حتمًا إلى تعطيل النص الشرعي.

قال السرخسي: «كل عرف ورد الشرع بخلافه فهو غير معتبر»[١].

ولأن الأمور العرفية تتغير بتغير العرف بخلاف النص الشرعي فإن حكمه ثابت لا يتغير.

فالأخذ بالعرف إنما يكون مقبولًا في يسير لم يرد النص في تحريمه كيسير الغرر، ويسير النجاسة، أما إذا ورد نص في تحريم اليسير كما هو الشأن في يسير الربا لم يكن هناك مجال للفقيه للتفريق بين القليل والكثير استنادًا إلى العرف.

الضابط أو الشرط الثاني:

نصهم على ألا يجوز الاشتراك في تأسيس الشركات التي ينص نظامها على تعامل محرم في أنشطتها، أو أغراضها.

❑ وجه اعتبار هذا الشرط:

أنه إذا نص على ذلك في نظام الشركة لم يكن بإمكان أحد من المساهمين الاعتراض على ذلك، بخلاف الأمر في حالة عدم النص، أو لأن الدخول في الشركة مع كون المحرمات منصوصًا عليها في نظامها الأساسي يجعل المساهم بمنزلة الراضي بذلك.

مناقشة هذا الشرط:

أولًا: إذا كان الأمر معلقًا على قدرة المساهم على الاعتراض على نظام الشركة لم يكن الدخول في المساهمة معلقًا على تحديد نسبة المحرم بل يكون الحكم معلقًا على القدرة على الاعتراض على نظام الشركة، وتغييره، سواء كان

---

(١) المبسوط (١٢/ ١٩٦).

الحرام قليلًا أم كثيرًا، فليعلق الحكم به، ويقال بالجواز بالنسبة لمن يقدر على تغيير هذا المنكر، والمنع لمن لا يقدر، كما قال به بعض أهل العلم، ولو علق به الحكم لكان معناه عدم جواز المساهمة في الشركات المختلطة إلا لقلة من أصحاب رؤوس الأموال التي يستطيعون بها تملك كميات كبيرة من الأسهم، بحيث يكون لهم ثقل في الشركة يقدرون معه على التغيير، وبشرط أن يسعوا إلى التغيير فعلًا، لا أن يتخذوا ذلك ذريعة للمساهمة مع عدم سعيهم، أو نيتهم في التغيير(١).

ثانيًا: إذا كانت المساهمة تَحْرم في الشركات المختلطة إذا كان نظامها التأسيسي ينص على تعامل محرم في أنشطتها، فينبغي أن تحرم المساهمة إذا كانت الشركة تمارس المحرم فعلًا؛ لأن كتابة النظام إنما هو وسيلة إلى فعل الحرام، وليس هو ارتكابًا للحرام، فما بالك بارتكاب الحرام ذاته، أتكون الوسيلة أولى بالتحريم من الممارسة الفعلية!؟

ثالثًا: كتابة الممارسات المحرمة في نظام الشركة ليس لها تلك الأهمية خاصة إذا علمنا أن الجمعية العامة غير العادية لها الحق في تعديل نظام الشركة سلبًا أو إيجابًا، فيجب أن يعلق الأمر على الممارسة، وليس على مجرد نص في نظام شركة قابل للتغيير.

رابعًا: إن كان سبب التحريم أنه إذا دخل في شركة ينص نظامها التأسيسي على فعل الحرام فإن ذلك يعتبر رضا منه بهذا الفعل، فإن الحكم لن يختلف إذا أقدم واشترى أسهم شركة، وهو يعلم أنها تمارس الحرام لكن لم ينص نظامها على ذلك. بل إن المحاسبة ستكون أوجب على المساهم مما لو دخل، وقد

---

(١) انظر الاكتتاب والمتاجرة بالأسهم - مبارك آل سليمان (ص٣٩).

نص على ذلك في النظام التأسيسي؛ لأن هذا سيكون من باب تعدي مجلس الإدارة، ومخالفة نظام الشركة، ومعلوم أن آحاد المساهمين، ولو كان من صغارهم يعطيه الحق في التفتيش على الشركة إذا تبين من تصرفات مجلس الإدارة أو مراقب الحسابات الداخلي ما يدعو إلى الريبة، كما يعطيه حق رفع دعوى مسئولية على أعضاء مجلس الإدارة إذا تعدوا في مسئولياتهم، وأي تعد أعظم من أن يحول مجلس الإدارة الشركة إلى مؤسسة تعلن الحرب على الله وعلى رسوله دون أن يكون هناك نص في نظامها التأسيسي، فإن استطاع المساهم المحاسبة والتغيير، وإلا وجب عليه الخروج منها.

قال تعالى: ﴿وَإِذَا رَأَيْتَ ٱلَّذِينَ يَخُوضُونَ فِيٓ ءَايَٰتِنَا فَأَعْرِضْ عَنْهُمْ حَتَّىٰ يَخُوضُوا۟ فِى حَدِيثٍ غَيْرِهِۦ﴾ [الأنعام: ٦٨].

وقال تعالى: ﴿وَقَدْ نَزَّلَ عَلَيْكُمْ فِى ٱلْكِتَٰبِ أَنْ إِذَا سَمِعْتُمْ ءَايَٰتِ ٱللَّهِ يُكْفَرُ بِهَا وَيُسْتَهْزَأُ بِهَا فَلَا تَقْعُدُوا۟ مَعَهُمْ حَتَّىٰ يَخُوضُوا۟ فِى حَدِيثٍ غَيْرِهِۦٓ إِنَّكُمْ إِذًا مِّثْلُهُمْ إِنَّ ٱللَّهَ جَامِعُ ٱلْمُنَٰفِقِينَ وَٱلْكَٰفِرِينَ فِى جَهَنَّمَ جَمِيعًا﴾ [النساء: ١٤٠].

خامسًا: لا يمكن فك الارتباط بين المكتتبين، وبين نظام الشركة، فإن الذي يتولى التصديق على نظام الشركة: هي الجمعية التأسيسية، ولا يمكن صدور قرار الوزير بإعلان تأسيس الشركة إلا بعد اجتماع الجمعية التأسيسية، والتي يدعو فيها المؤسسون جميع المكتتبين إلى الاجتماع لاستكمال إجراءات التأسيس، ومن ذلك التصديق على نظام الشركة، فكيف يفصل نظام الشركة وهو معلق بموافقة المكتتبين، أو أغلبهم عن الاكتتاب.

هذه هي شروط وضوابط القول بالجواز، وأما أدلتهم على الجواز فهي كالتالي:

الدليل الأول:

من أدلة هذا القول ما يرجع إلى الخلاف في توصيف شركة المساهمة، وقد سبق تحرير الخلاف فيها بشيء من التفصيل، وأنا مضطر إلى إعادته لأهمية هذه المسألة.

فالقائلون بجواز المساهمة في الشركات المختلطة يرون فيما يتعلق في تكييف الشركة الآتي:

الشركة بشخصيتها الاعتبارية مستقلة عن المساهمين، وتصرفاتها المحرمة لا تعد تصرفًا للمساهمين، فالشخصية الاعتبارية للشركة قد جعلتها تملك، وتتصرف كالأفراد الطبيعيين، وتجب لها الحقوق، وتلزمها الواجبات، فالشركة لها شخصيتها الاعتبارية، وذمتها المالية، وهي بهذا تستقل تمامًا عن شخصيات وذمم الشركاء المكونين لها، والسهم بهذا الشكل جزء من الشخصية الاعتبارية للشركة، ويرغب الناس في بيعه وشرائه بقصد الاسترباح، وليس وعاء لما يمثله من موجودات الشركة.

والدليل على ذلك هو الاعتبار القانوني للشركة.

والحصص المقدمة للمساهمة في الشركة تنتقل على سبيل التمليك إلى ملكية الشركة، ويفقد الشركاء المستثمرون كل حق عيني عليها.

والدليل على أن الأصول مملوكة للشركة، وليس لحملة الأسهم أن المساهم لا يملك التصرف في أعيان الشركة، أو منافع أعيانها، لا بالبيع، ولا بالرهن، ولا بالانتفاع، ولا بغيرها، وأن القوانين تنص على أن أموال الشركة المساهمة ليست ملكًا لحملة أسهمها.

والشخصية الاعتبارية لها أصل في الفقه الإسلامي كالدولة، وبيت المال،

وملكية الوقف فهذه الجهات ليست عبارة عن أصول وموجودات، وإن كان الوقف وبيت المال يملكان أصولًا، وديونًا، ومنافع.

هذا هو توصيف الشركة بالنسبة إليهم، ويبنون بناء على هذا التوصيف جملة من الأحكام منها:

* تصرف مجلس الإدارة في أموال الشركة ليس مبنيًا على الوكالة، حتى يكون المساهمون مسئولين عن هذا التصرف.

* لا تتعدى تبعة الربا مجلس الإدارة، لأنهم هم المباشرون للعقود الربوية، وأما المساهم المستثمر فغير مباشر، فلا يكون مؤاخذًا، ومع هذا فإنه لا يحل له أخذ الربح الناتج عن الربا، أو العنصر المحرم، بل يجب عليه أن يتحرى مقدار ما دخل على عائدات أسهمه من الإيرادات المحرمة، فيتخلص منها.

ونوقش هذا:

سبق لنا في فصل مستقل مناقشة القول بالشخصية الاعتبارية بما يكفي، ونبهت بأن القول بالشخصية الاعتبارية «لم تتوفر حتى الآن على هذا المفهوم المستحدث بأبعاده القانونية ندوات، أو مؤتمرات فقهية بغرض دراسته، واتخاذ الموقف الإسلامي المناسب تجاهه، وإن لم يخل الموضوع من دراسة منفردة هنا، أو هناك في محاولة لاستكشاف جوانبه، والحكم له أو عليه»[(١)].

فهناك من ينكر إثبات هذه الشخصية الاعتبارية للشركة مطلقًا، ويرى أن قيام شركة المساهمة لا يتوقف على اعتبار الشركة ذات شخصية اعتبارية، بل يمكن

---

(١) المعايير الشرعية لصيغ التمويل المصرفي اللاربوي لمجموعة من العلماء د. محمد القري، سيف الدين إبراهيم تاج الدين، د. موسى آدم عيسى، د. التجاني عبد القادر أحمد، (ص٢٢٣).

أن تقوم شركة المساهمة بكل ما هو مقرر لها من أحكام، وخاصة فيما يتعلق بتداول الأسهم، دون أن توصف بالشخصية الاعتبارية، وإذا لم يكن هذا التكييف ضروريًا لم يكن لازمًا.

وهناك فريق آخر يذهب إلى القول بوجود هذه الشخصية الاعتبارية للشركة، بالقدر الذي يساعد على تسهيل معاملات الشركة، ويعترف لها بحق التقاضي لكنه يرفض بعض هذه الآثار القانونية المترتبة عنها، ويرى أنها مصادمة لروح الفقه الإسلامي وعدالته، فالآثار التي رتبت على القول بالشخصية الاعتبارية ليست مبنية على لوازم فقهية، وإنما مبنية على أحكام قانونية، وهي لا تلزم الفقيه.

وبناء عليه فيمكن القول بالشخصية الاعتبارية للشركة، ولا يعني هذا الأخذ بتلك اللوازم القانونية، فلا نجعل ذمة الشركة مستقلة عن ذمة الشركاء من كل وجه، بل نأخذ به بالقدر الذي يساعد على تنظيم أعمال الشركة، والقيام بنشاطها دون تدخل مباشر من المساهمين؛ لأن وجود الشخصية الاعتبارية ليس أمرًا جوهريًا تتغير به الحقيقة المقررة، وهي ملكية المساهمين للشركة، وموجوداتها.

ولو سلمنا بأن وصف القانون التجاري حجة، وهذا نقوله من باب المناظرة، فإن كتب القانون ليست متفقة على ذلك، فقد ذكر الدكتور عبد العزيز خياط في كتابه الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي: ثلاثة مذاهب لهم فيها، فمنهم من ينفيها، ولا يعتبر الشركة إلا بأشخاص مساهميها، ومنهم من يعتبرها مجازًا قانونيًا، ومنهم من يعتبرها حقيقة قانونية، فإذا كان القول الفقهي إذا لم يتفق عليه، لا يعتبر حجة بمجرده، فما بالك بآراء أهل القانون الوضعي.

وشركة المساهمة لا تختلف عن طبيعة شركة العقود، حتى ولو لم تلحق بأي نوع من أنواع الشركات المعروفة لدى الفقهاء، ذلك أن جوهرها: هو اتفاق عدد

كبير من الشركاء على أن يدفع كل واحد منهما مالًا لمن يتصرف فيه، سواء كان من الشركاء أنفسهم، أو من غيرهم بقصد الحصول على الربح، وهذا هو مضمون شركات العقود، أما اختلاف الطريقة التي يحصل بها الاشتراك، ويجمع بها المال، أو الطريقة التي تدار بها أموال الشركة، فهذه أمور تنظيمية لا تتعارض مع طبيعة شركة العقد.

وإذا كان الشأن كذلك فكل ما يقال عن أحكام للشركات المساهمة تخالف فيه أحكام الشركات في الفقه الإسلامي فهو من قبيل الدعوى التي تفتقر فيه إلى برهان من كتاب، أو سنة، أو إجماع.

وإذا تقرر بأن اعتبار الشخصية الاعتبارية للشركة لا يعني الأخذ بتلك اللوازم القانونية لم يلزم من القول بإثبات الشخصية الاعتبارية للشركة في جواز المساهمة في الأسهم المختلطة، وذلك لأمور منها:

أولًا: أن تصرفات مجلس الإدارة في أموال الشركة: إما أن يكون التصرف منهم لمصلحتهم، أو لمصلحة المساهمين، أو لمصلحتهما معًا، ولا يوجد قسمة غير هذه.

فإن كانت تصرفاتهم في أموال الشركة لمصلحتهم، فما أخذوه من المساهمين بمنزلة القرض، ويجب عليهم أن يردوا مثله، فإن ردوا أكثر منه كان ذلك من الربا المحرم؛ لأنه من قبيل القرض الذي جر نفعًا.

وإن كان تصرفهم لمصلحة المساهمين، أو لمصلحتهما معًا، فإن تصرفهم في أموال المساهمين من قبيل الوكالة، وقول غير هذا قول لا برهان عليه، ولا دليل عليه لا من الواقع، ولا من الشرع، وإذا كان تصرفهم من قبيل الوكالة كانت التصرفات المحرمة من مجلس الإدارة منسوبة إلى جميع المساهمين.

ثانيًا: إذا كانت حصتي في الشركة هي حصة ملك، وليست حصة اشتراك، فإذا تصرف أحد في حصتي فإما أن يتصرف بدون تفويض مني، فيعتبر تصرفه باطلًا؛ لأنه تصرف فيما لا يملك، أو يتصرف بتفويض، فيكون نائبًا عني، وهذا هو التوكيل، فكل تصرفاته المحرمة أنا مسئول عنها؛ لأنه نائب عني.

ثالثًا: أن الذي عين مجلس الإدارة، وفوض إليه التصرف، هو المسئول عن تصرفاتها، فمجلس الإدارة إما أن يكون قد عينه الأعضاء المؤسسون، وأقرته الجمعية التأسيسية للشركة ممثلة بالمكتتبين كلهم، أو غالبهم، أو عينته ابتداء الجمعية التأسيسية.

فكيف يقال: إن تصرفات مجلس الإدارة لا يعتبر تصرفًا للمساهمين، وأنهم يمثلون أنفسهم، ولا يمثلون من عينهم، وأن الإثم عليهم وحدهم دون من كلفهم.

هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن المكتتب مسئول عن نظام الشركة أيضًا لأنه لا بد أن يصدق عليه في الجمعية التأسيسية. والتي يدعو فيها المؤسسون جميع المكتتبين إلى الاجتماع لاستكمال إجراءات التأسيس، ومن ذلك التصديق على نظام الشركة.

وكل هذه الإجراءات قبل أن تكتسب الشركة ما يسمى بالشخصية الاعتبارية؛ لأن هذه الإجراءات تسبق صدور القرار من وزير التجارة بإعلان تأسيس الشركة، ولا يمكن أن تكتسب الشركة شخصيتها القانونية والمعنوية إلا بعد صدور قرار وزير التجارة بإعلان التأسيس.

فتبين بهذا مسئولية المكتتب في الشركة من ناحيتين:

مسئوليته عن تصرف مجلس الإدارة؛ لأن المجلس نائب عنه.

مسئوليته في إقرار نظام الشركة.

فإن كان المساهم يملك أسهمًا كثيرة تمكنه من تغيير كل نظام يخالف الشرع فهذا هو المطلوب، وإلا كان المطلوب منه ألا يمنح التفويض لمجلس الإدارة ابتداء، وذلك بعدم الدخول في الشركة، والمساهمة فيها.

رابعًا: من المعلوم أن هذه الأموال هي ملك للمساهمين قبل أن يكتتبوا في أسهم الشركة، وهي باقية على ملكهم بعد الاكتتاب، إذ لم يوجد ما يخرجها عن ملكهم.

خامسًا: إذا جاز لكم أن تقولوا: إن السهم لا يمثل حصة شائعة في موجودات الشركة بناء على أن قيمته لا تعبر عن قيمة تلك الموجودات، جاز لنا أن نقول: إن السهم أيضًا لا يمثل حصة في الشخص الاعتباري الذي هو الشركة، بناء على أن قيمته لا ترتبط بالشركة نفسها، بل بالعرض والطلب، فما جاز لكم أن تجيبوا به جاز لنا أن نجيب بمثله

سادسًا: كون المساهمين لا يتصرفون في تلك الأموال طيلة مدة الشركة لا يعني أنها قد خرجت عن ملكهم، بل مرد ذلك إلى العرف الذي هو كالشرط، والمسلمون على شروطهم، وله نظير في الشرع، وهو المال المرتهن حيث يبقى على ملك الراهن، ولا يخرج عن ملكه، وليس له أن يتصرف فيه بالبيع مدة الرهن على القول الصحيح، هو قول جماهير أهل العلم، فامتناع التصرف من أجل حق الغير لا يمنع ثبوت الملك لأصحابها. والله أعلم.

الدليل الثاني:

من أدلة هذا القول ما يرجع إلى الخلاف في تكييف السهم، وهذه المسألة سبق بحثها في فصل مستقل، وهي مرتبطة ارتباطًا وثيقًا في مسألة: تكييف شركة المساهمة، ومتفرعة عنها، والأقوال فيها ثلاثة، ولا أريد أن أعيد البحث السابق، ولكن أريد أن أشير إليه إشارة لما لا بد منه في هذا البحث.

فالقائلون بجواز المساهمة في الشركات المختلطة يرون أن السهم سلعة قائمة بذاتها، فهو صك مالي قابل للتداول، وتداوله منفصل عن نشاط الشركة، فلا ترتبط قيمة السهم بنشاط الشركة، بل بالعرض والطلب، كما أن ارتفاع قيمة الأسهم، أو انخفاضها لا يؤثر بشكلٍ مباشرٍ إيجابًا أو سلبًا على نشاط الشركة؛ لأن ما يدفعه المساهم لشراء الأسهم بعد طرحها للتداول لا تأخذ منه الشركة ريالًا واحدًا، ولا يدعم به نشاط الشركة، بل يذهب جميعه للمساهم البائع، وكذلك المساهم البائع لا يأخذ ثمن أسهمه من الشركة بل من المساهم المشتري.

والمشتري للسهم حين يشتري السهم ليس مقصوده ما يمثله السهم من موجودات الشركة، وإنما يقصد القيمة السوقية للسهم بدليل أن السهم تكون قيمته أضعاف ما يمثله من موجودات الشركة، ورغم ذلك فإن مشتري السهم يرضى به؛ لأنه يعلم أن المؤثر الحقيقي في قيمة السهم: هو حجم العرض والطلب، لا ما يمثله السهم من موجودات الشركة، ولذا تجد كثيرًا من المضاربين ينظر عند الشراء إلى حجم العرض والطلب، لا إلى موجودات الشركة.

وإذا كان تداول السهم منفصلًا عن نشاط الشركة، لم يحرم تداول السهم في الشركات المختلطة.

ونوقش هذا:

الصحيح أن السهم حصة شائعة في ممتلكات الشركة، من أثمان، وأعيان، وديون، ومنافع، ولا يمكن فصل السهم عن أرباح الشركة لما يلي:

أولًا: فصل السهم عن نشاط الشركة قول لا يدرك قائله مدى خطورته؛ لأنه

يؤدي إلى جواز المساهمة في البنوك الربوية، وشركات القمار والخمور، وسائر الشركات المحرمة، لأن السهم سلعة بذاته مفصول عن موجودات الشركة، وما تمثله، وهذا لم يقل به أحد.

ثانيًا: القول بأن تداول السهم منفصل عن نشاط الشركة، وما يدفعه المساهم لشراء الأسهم بعد طرحها للتداول لا تأخذ منه الشركة ريالًا واحدًا، ولا يدعم به نشاط الشركة، بل يذهب جميعه للمساهم البائع، قد يصدق هذا التوصيف على من يتملك الأسهم بقصد الاتجار بها (المضاربة)، ولكنه لا يصدق أبدًا على من ساهم بماله في الاكتتاب بالشركة بقصد الاستثمار، وذهب ماله مباشرة إلى خزينة الشركة، مع أن هذا العمل هو الأصل في تكوين السهم، ومبدأ نشأته، وبيان حقيقته، وقيام الحقوق المترتبة على تملكه، فإذا جاء المتاجر بالأسهم (المضارب) فاشترى من المستثمر أسهمه فقد حل محله في الشركة، وأخذ موقعه، واستحق على الشركة ما يستحقه المستثمر الأول، فكان شريكًا ضرورة، فثبت أن المساهم ولو كان مضاربًا فإنه بملكيته للسهم أصبح شريكًا.

ثالثًا: لا يصح أن يقال: إن المساهم يبيع الوثيقة؛ لأن الوثيقة لا قيمة لها إذا جردناها عما تدل عليه، ولا تشتمل الوثيقة على أي منفعة ذاتية، بحيث يقال: إنه يجوز بيعها وشراؤها لمنفعتها كالسلع، وإنما قيمة الوثيقة تتمثل فيما تمثله من حقوق الاشتراك في الشركة، ومن كونها حصة شائعة في رأس مال الشركة وفي موجوداتها، فالراجح أنه لا يمكن فصل السهم عن ممتلكات الشركة، ويستحسن أن يرجع القارئ إلى مسألة تكييف السهم، فقد بحثتها بشيء من التفصيل في مبحث مستقل.

إذا عرفنا: أن شركة المساهمة شركة قائمة على الوكالة على الصحيح، وأن السهم حصة شائعة في ممتلكات الشركة، علمنا أن المساهم مسئول عن ممارسة

مجلس الإدارة، وأنه لا يجوز المساهمة في الشركات المختلطة إلا لقادر على تغيير نظام الشركة، وإذا كنا نتفق نحن وإياهم على أنه لا يجوز لأعضاء مجلس الإدارة التعامل بالربا مطلقًا، يسيرًا كان أو كثيرًا، فإنه لا يجوز أيضًا للمساهمين، ولا فرق، ومن ادعى فرقًا فعليه أن يثبت ذلك بالحجة الواضحة، وليس بأقوال أهل القانون.

الدليل الثالث:

استدلوا بقاعدة: (يجوز تبعًا ما لا يجوز استقلالًا).

وجه الاستدلال بهذه القاعدة:

لما كان بيع السهم واقعًا على موجوداته المباحة صح فيها، وإن كان فيها نسبة من الحرام؛ لأن الحرام فيها جاء تبعًا، وليس أصلًا مقصودًا بالتصرف والتملك.

وأجيب:

بأن استعمال هذه القاعدة في هذا الباب استعمال في غير موضعه، وذلك أن هذه القاعدة وردت في مسائل منصوص على حرمتها استقلالًا، وجوزها الشارع تبعًا، بخلاف الربا فإنه حتى لو حكم عليه أنه تبع، فإنه محرم بالاتفاق، ولهذا أوجبتم على المساهم التخلص من نسبة الربا، فيكف يقال: يجوز تبعًا ما لا يجوز استقلالًا، نعم يصح الاستدلال لو كنتم ترون إباحة الربا اليسير، وأن المساهم لا يجب عليه التخلص منه؛ لأنه تابع، لو قيل ذلك لقيل استعمال القاعدة في موضعه.

يتضح ذلك من خلال الأمثلة:

بيع حمل الدابة استقلالًا محرم إجماعًا، وبيع الدابة مع حملها يجوز تبعًا،

فتحول بيع الحمل من كون بيعه حرامًا على وجه الاستقلال إلى مباح، لكونه تابعًا.

أما الشركات المختلطة فلا أحد من العلماء قال: إن الربا الموجود فيها إذا كان يسيرًا فإنه حلال؛ لأنه تابع، فهو محرم مطلقًا، سواء كان تبعًا، أم أصلًا مقصودًا أم غير مقصود، فلا يصح أن يقال: إن هذه القاعدة دليل على مسألتنا مع أن الربا في هذه الشركات ليس تابعًا؛ لأن عقوده مستقلة عن عقود إقامة الشركة، وإذا كان عقد الربا عقدًا قائمًا بذاته لم يصح أن يقال: إنه تابع.

الدليل الرابع:

استدلوا بالقاعدة التي تقول: (اليسير التابع مغتفر).

ويناقش:

هذه القاعدة صحيحة، ولكن استعمالها في موضع الشركات المختلطة استعمال في غير محله، وذلك أنه ليس كل يسير مغتفرًا، بل يشترط، ألا يكون اليسير قد نص على تحريمه، ولذلك يحرم يسير الخمر وإن لم يسكر؛ لنص الشارع بأن ما أسكر كثيره فقليله حرام، ومثله يسير البول ينقض الوضوء ككثيره، فإذا كان اليسير قد نص على تحريمه فكيف يكون مغتفرًا ومثله يسير الربا قد نص على تحريمه، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن معنى كون اليسير مغتفرًا أن يكون حلالًا، وأنتم لا تقولون: إن يسير الربا حلال.

الدليل الخامس:

الاستدلال بالقاعدة التي تقول: اختلاط جزء محرم بالكثير المباح لا يجعله حرامًا.

قال السمرقندي من الحنفية: «ولو أن رجلًا أهدى إليه إنسان يكتسب من ربا، أو رجل ظالم يأخذ أموال الناس، أو أضافه، فإن كان غالب ماله من حرام، فلا ينبغي له أن يقبل، ولا يأكل من طعامه، ما لم يخبره أن ذلك المال أصله حلال ورثه أو استقرضه أو نحو ذلك، فإذا كان غالب ماله حلالًا فلا بأس بأن يقبل هديته، ويأكل منه، ما لم يتبين عنده أنه من حرام»[(١)].

إذا علم ذلك فإن المساهمة في الشركات المختلطة بالحرام لا تكون حرامًا إلا أن يكون الحرام فيها هو الغالب.

ويناقش من وجوه:

الوجه الأول:

أن هذا المسألة ليست في محل النزاع، فيجب أن يفرق بين التعامل مع المرابي في معاملة مباحة، كما لو اشتريت منه سيارة، وبين مشاركته في الربا. فمعاملة من اختلط في ماله الحلال و الحرام تعني الشراء منه، وكذلك الاستئجار، والاقتراض الحسن منه، والأكل عنده، وقبول هديته، ونحو ذلك، فهذا كله جائز ما لم يعلم أن الشيء المقدم في المعاملة حرام بعينه، بل وتجوز مشاركته في معاملة مباحة خالصة، لكن لا يجوز الاشتراك معه في أعمال الربا.

ولسنا نحرم المساهمة في الشركات المختلطة؛ لأن ذلك من باب الإعانة على الإثم كما يصوره الأستاذ إبراهيم السكران، ولذلك أطال في الجواب عنه، وهو ليس في موضع النزاع، بل لأن المساهمة في تلك الشركات مشاركة في الفعل المحرم، فالمساهم كشريك في هذه الشركة يعتبر مرابيًا، وليس من باب

---

(١) عيون المسائل (٢/ ٤٧٨)، وانظر الأشباه والنظائر (ص١٢٥).

التعامل مع المرابي في معاملة مباحة قد يستعين بها المرابي بعد تملكها التملك الشرعي في فعل محرم.

الوجه الثاني:

أن هناك فرقًا بين رجل اختلط ماله الحلال بالحرام، وبين أن يقوم الرجل نفسه بخلط المال الحلال بمال حرام، فالمساهم في الشركات المختلطة يساهم، وهو يعلم أن الشركة تتعاطى بالربا شأنه في ذلك شأن من يقوم بخلط المال الحرام بالمال الحلال بفعله المقصود، وخلط المال الحرام بالمال الحلال محرم، كالغاصب والمرابي يحرم عليهما أن يخلطا ما كسباه من مال حرام بالمال الحلال، وهذا لا ينازع فيه أحد، فالمساهم الذي يساهم في الشركات المختلطة حكمه حكم من يخلط المال الحرام بالمال الحلال، وليس حكمه حكم من اختلط ماله الحلال بمال حرام من غير قصد حتى يكون التخلص من المال الحرام مخلصًا له، فالربا فعله حرام، وثمرته حرام أيضًا، وهب أنك أخرجت ثمرته الخبيثة، فإن فعل الموبقات، والإقدام عليها، وتكرار الفعل، وقبول تلك العقود كلها من أكبر الكبائر، ولا يخرج منها المرء إلا بالتوبة النصوح، لا بالبقاء في الشركة، وتكرار الأفعال المحرمة.

الدليل السادس:

الأخذ بقاعدة (الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة الخاصة).

وهي قاعدة شرعية لها أمثلة كثيرة، منها جواز بيع العرايا للحاجة العامة مع أن العرايا بيع مال ربوي بجنسه من غير تحقيق التماثل.

قال ابن تيمية: «يجوز للحاجة ما لا يجوز بدونها، كما جاز بيع العرايا بالتمر»[١].

(١) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٤٨٠).

وجه الاستدلال بهذه القاعدة:

أن الشركات المساهمة في عصرنا تشكل عنصرًا اقتصاديًا مهمًا في حياتنا المعاصرة، فلا غنى لكل أمة ولكل دولة عن قيام هذه الشركات، لما تحتاجه تلك الأمم، وتلك الدول من مشاريع، فهي اليوم تشكل حاجة ملحة في حياة الأمم والدول، ولا مناص لأي دولة تريد الاستفادة من منجزات العلم، والصناعة، والثقافة، وهذا ضرب من عمارة الأرض التي أمر الله بها عباده.

وإذا كان هذا شأنها فإن حاجة الناس تقتضي الإسهام في هذه الشركات الاستثمارية لاستثمار مدخراتهم، كما أن حاجة الدولة تقتضي توجيه الثروة الشعبية إلى استخدامها فيما يعود على البلاد والعباد بالرفاهية والرخاء.

ونظرًا إلى أن الحاجة العامة سواء كانت للمجتمع، أو للدولة تنزل منزلة الضرورة للأفراد، فإن حاجة المجتمع إلى تداول أسهم هذه الشركات بيعًا، وشراءً، وتملكًا حاجة ملحة ظاهرة، لا ينكرها ذو نظر عادل وبعيد، كما أن حاجة الدولة إلى توجيه الثروات الشعبية للإسهام في توفير الخدمات العامة لأفرادها حاجة تفرضها عليها مسئولياتها.

ولو قلنا بمنع بيع وشراء أسهم هذه الشركات لأدى ذلك إلى إيقاع الناس في حرج، وضيق عندما يجدون أنفسهم عاجزين عن استثمار ما بأيديهم من مدخرات، وقد يندفع كثير منهم تبعًا لذلك إلى الإيداع في البنوك الربوية، كما أن الدولة قد تقع نتيجة لذلك في حرج شديد يضطرها إلى سد الحاجة فيما كانت تقوم به هذه الشركات بالتقدم للبنوك الربوية لتمويل مشروعاتها العامة[1]. لذلك كله نستطيع القول بجواز تداول أسهم هذه الشركات.

---

(١) انظر مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد ٧، عام ١٤١١هـ (ص١٧)، الربا في =

ونوقش هذا من وجوه:

الوجه الأول:

قاعدة (الحاجة تنزل منزلة الضرورة) لا تصلح دليلًا لهذا القول، لأن هذه القاعدة إنما يصح الاستدلال بها لو كانوا يرون جواز تعاطي مجلس الإدارة للربا من أجل الحاجة، وهم لا يقولون بذلك، بل يحرمون على مجلس الإدارة التعاطي بالربا، فلم يصح الاستدلال.

الوجه الثاني:

أن المقصود بالحاجة هنا هي الضرورة، والفقهاء يعبرون بالحاجة تارة ويقصدون بها الضرورة. وذلك أن مجرد الحاجة لا تبيح المحرم، خاصة إذا كان محرمًا لذاته كربا النسيئة، وإنما الضرورة هي التي تبيح المحرم.

قال الشافعي ﷺ: «وليس يحل بالحاجة محرم إلا في الضرورات»[1].

الوجه الثالث:

على فرض أن تكون الحاجة على وجهها، فإن المقصود بالحاجة، هي الحاجة العامة، وليس المشاركة في المساهمات من الحاجات العامة.

جاء في الموسوعة الكويتية «ومعنى كون الحاجة عامة: أن الناس جميعًا يحتاجون إليها فيما يمس مصالحهم العامة، من تجارة، وزراعة، وصناعة، وسياسة عادلة، وحكم صالح.

= المعاملات المصرفية المعاصرة - عبد الله السعيدي (١/ ٧٢١).
سوق الأوراق المالية بين الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية - خورشيد إقبال (ص١٨٧)، الأسهم والسندات وأحكامهما في الفقه الإسلامي (ص١٤٨).

(١) الأم (٣/ ٢٨).

ومعنى كون الحاجة خاصة: أن يحتاج إليها فرد أو أفراد محصورون أو طائفة خاصة كأرباب حرفة معينة.

والمراد بتنزيلها منزلة الضرورة: أنها تؤثر في الأحكام فتبيح المحظور وتجيز ترك الواجب وغير ذلك مما يستثنى من القواعد الأصلية»(١).

الوجه الرابع:

أن الذي ورد أن الحاجة تبيحه هو ربا الفضل، كالعرايا مثلًا، أما مسألة المساهمة في الشركات المختلطة فهو في ربا النسيئة، وهناك فرق بينهما من حيث:

إن ربا النسيئة مجمع على تحريمه، لا خلاف فيه بين الفقهاء ولم يستثن منه شيء، وأما ربا الفضل ففيه خلاف في تحريمه، واستثني منه العرايا.

ولا يقاس ما أجمع على تحريمه على ما اختلف فيه.

يقول الشيخ أحمد الزرقاء «والظاهر أن ما يجوز للحاجة إنما يجوز فيما ورد فيه نص يجوزه، أو تعامل، أو لم يرد فيه شيء منهما، ولكن لم يرد فيه نص يمنعه بخصوصه... وأما ما ورد فيه نص يمنعه بخصوصه فعدم الجواز فيه واضح، ولو ظنت فيه مصلحة؛ لأنها حينئذ وهم»(٢).

الوجه الخامس:

أن العرايا قد نص على أنه لا يقاس عليها، وأنه لم يرخص في غيرها، فتعميم الرخصة مخالف للنص الشرعي.

---

(١) الموسوعة الكويتية (١٦/ ٢٥٦)، وأرى أن الحاجة العامة: هي تلك الحاجة التي تتعلق بجماعة يجمعهم وصف واحد، كالحرفيين، والمزارعين، والله أعلم.

(٢) شرح القواعد الفقهية (ص٢١٠).

(ح-٨٦٣) فقد روى البخاري ومسلم من طريق سالم بن عبد الله بن عمر، عن عبد الله بن عمر عن زيد بن ثابت رضي الله عنه **أن رسول الله ﷺ رخص بعد ذلك - أي بعد نهيه عن بيع الرطب بالتمر - في بيع العرية بالرطب، أو بالتمر، ولم يرخص في غيره**(١).

فقوله: (ولم يرخص في غيره) دليل على قصر الرخصة على العرايا خاصة، ومما يدل على قصر الرخصة في العرايا نهيه ﷺ عن المحاقلة، والمزابنة.

مع العلم أن الشارع لم يأذن بالفاضل المتيقن في العرايا، فلم يبح يقين الربا في العرايا، وإنما سوغ الشارع المساواة بالخرص من أهل الخبرة بالخرص في مقدار قليل تدعو إليه الحاجة، وهو قدر النصاب خمسة أوسق فما دون، والخرص معيار شرعي للتقدير إذا تعذر الكيل في أمور كثيرة منها الزكاة، بينما أنتم تبيحون الوقوع في يقين الربا في الشركات المختلطة، وليس احتمال الوقوع في الربا، وفي ربا النسيئة المجمع على تحريمه، وليس في ربا الفضل، فشتان بين المسألتين.

الوجه السادس:

أنها لم تتعين طريقًا للكسب، إذ يوجد طرق أخرى من الكسب المشروع الحلال تغني عنها، كالمساهمات العقارية، والبيع والشراء.

الوجه السابع:

أن من شروط استباحة المحظور أن يقطع بارتفاع الضرر به، ولذلك لا يباح التداوي بالحرام؛ لأن الدواء ليس طريقًا مؤكدًا للشفاء، فقد يتعاطى الدواء ولا يشفى، وكذلك المساهمة في الشركات المختلطة، فقد نرتكب مفسدة الربا

(١) صحيح البخاري (٢١٨٤)، ومسلم (١٥٣٩).

بالمساهمة ونخسر فتزداد الحاجة، وإذا لم نخسر فقد لا نربح، فلا تندفع الحاجة، ونكون حينئذ قد ارتكبنا مفسدة الربا دون مصلحة تذكر.

الوجه الثامن:

إذا أبيحت الشركات المساهمة المختلطة لقيام الحاجة، فهل هي حاجة للأفراد، أو حاجة للأمة، أو حاجة للشركة، ولا يوجد قسم رابع:

فإن قيل: هي حاجة للأفراد، فالجواب:

أنها لا تكون كذلك إلا إذا لم يوجد طرق أخرى للكسب المشروع يغني عنها، ومن ادعى أن الحرام عم الأرض بحيث لا يوجد طريق للكسب المشروع يغني عن المشبوه فعليه الدليل.

ولو سلم أن الفرص المشروعة لا تكفي، ومنها الشركات النقية، فهل إذا ساهم الفرد في هذه الشركات المختلطة تندفع حاجته يقينًا؟

فالجواب: لا، قد تندفع حاجته، وقد تزداد حاجته كما لو وقع في خسائر، وهو أمر متوقع مع ارتفاع نسبة الخطورة، فكيف نبيح الربا الصريح، والمفسدة المتحققة لمصلحة محتملة؟

وإن قيل: هي حاجة للأمة فالجواب:

(أ) لو سلمنا حاجة البلاد إلى بعض الشركات المساهمة، والتي تقوم بمصالح حيوية للمجتمع، فهل قيامها بهذا الدور الحيوي لا يمكن إلا إذا كانت تتعامل بالربا، ألا يمكن أن تقوم بهذا الدور، وهي نقية من المعاملات المحرمة، لماذا وهي تستفيد من هذا المجتمع المسلم ألا تراعي أحكام المجتمع الذي قامت فيه، فتجبر على انضباط معاملاتها؟

(ب) لو سلمنا حاجة البلاد والعباد إلى بعض الشركات المختلطة، فإنه لا يمكن التسليم بها في كثير من الشركات التي يمكن الاستغناء عنها، إما لعدم الحاجة إليها بالمعنى المشار إليه، وإما لإمكان الاستغناء عنها بشركات غير مساهمة، وهذا يعني أن الدليل أخص من المدلول؛ إذ إن أصحاب هذا القول يستدلون بدليل الحاجة لإباحة جميع الشركات التي يحتاج إليها، والتي لا يحتاج إليها.

(ج): هل يمكن الجزم بأن الناس يلحقهم حرج شديد، ومشقة غير محتملة إذا منعوا من المساهمة في الشركات المختلطة؟ أو أن المشقة التي تلحقهم هي المشقة المعتادة التي يشعر بها من منع من أي فرصة استثمارية لزيادة دخله، أو حتى لتلبية حاجاته الضرورية من مسكن وغيره، ومثل تلك الحاجة لا يباح بها الحرام، وإلا لأبيح كثير من الاستثمارات المحرمة التي تدر ربحًا عاليًا كالإيداع في البنوك الربوية ونحوها.

وإن قيل: هي حاجة للشركة:

فإن الشركة لا تجد بدًّا من إتمام عملياتها إلا عن طريق الاقتراض بالربا.

فالجواب: قد يكون هذا القول مقبولًا في فترة فشا فيها الربا، وكانت البنوك الإسلامية لم تقم على ساقيها، أما في هذه المرحلة فالأمر عكس ذلك، فنحمد الله ﷻ أن انتشرت هذه البنوك الإسلامية في أنحاء الأرض، وهي مستعدة أن تمول الشركات بالطرق المباحة: كالمرابحة، وعقود الاستصناع، والسلم، وغير ذلك مما جاءت الشريعة بإباحته.

الدليل السابع:

الاستدلال بقاعدة (عموم البلوى ورفع الحرج).

جاء في الموسوعة الكويتية: يفهم من عبارات الفقهاء أنّ المراد بعموم البلوى: الحالة أو الحادثة الّتي تشمل كثيرًا من النّاس ويتعذّر الاحتراز عنها، وعبّر عنه بعض الفقهاء بالضّرورة العامّة وبعضهم بالضّرورة الماسّة، أو حاجة النّاس.

وفسّره الأصوليّون بما تمسّ الحاجة إليه في عموم الأحوال...[1].

❑ وجه عموم البلوى في المساهمة في الشركات المختلطة:

أن تعامل الناس اليوم في المساهمات قد شاع وانتشر بين كافة الناس بيعًا وشراء، حتى دخل ذلك كل بيت، وشارك فيه الصغار والكبار، والأغنياء والفقراء، وأن التحرز من المساهمة في هذه الشركات المختلطة يلحق بالناس حرج ومشقة، مما يجعل القول بالجواز مما تمس الحاجة إليه؛ لعموم البلوى فيه.

والجواب على ذلك من وجوه:

الوجه الأول:

يشترط للعمل بقاعدة (عموم البلوى) ألا تتعارض مع نص شرعي.

قال ابن نجيم: «ولا اعتبار عنده - يعني أبا حنيفة - بالبلوى في موضع النص، كما في بول الآدمي»[2].

وقال أيضًا: «المشقة والحرج إنما يعتبران في موضع لا نص فيه، وأما مع النص بخلافه فلا»[3].

(١) الموسوعة الكويتية (٣١/ ٧، ٨).

(٢) غمز عيون البصائر (١/ ٢٧٢).

(٣) المرجع السابق (١/ ٢٧١).

فما دام أن الدليل قائم على تحريم يسير الربا لا يمكن للمجتهد أن يستدل بقاعدة عموم البلوى؛ لأن ذلك يؤدي إلى تعطيل النص.

الوجه الثاني:

ذكرنا فيما سبق أن المراد بعموم البلوى: الحالة أو الحادثة التي تشمل كثيرًا من النّاس، ويتعذّر الاحتراز عنها.

فلا بد من هذين القيدين: أن يكون الحرج في نازلة عامة في الناس.

وألا يكون للإنسان قدرة على الانفكاك عن ذلك إلا بمشقة ظاهرة.

فإذا سلمنا أن المساهمة في تلك الشركات قد شاع وانتشر فهذا الشيوع والانتشار وحده لا يكفي أن يكون سببًا للتخفيف حتى يتعذر الاحتراز من ذلك، بحيث تكون المساهمات في تلك الشركات ملابسة للناس ومخالطة لهم على وجه يشق معه التحرز منها، والانفكاك عنها، كما يشق على الناس الاحتراز من مخالطة الهرة وملامستها لأواني الناس وملابسهم، ولا يستطيع أحد أن يدعي بأن المكلف اليوم لا يستطيع أن يتحرز من المساهمة في تلك الشركات المختلطة، فكثير من الناس لا يساهم في الشركات مطلقًا فلم تصح دعوى عموم البلوى.

الدليل الثامن:

أن القول بتحريم المساهمة في الشركات المختلطة سيؤدي إلى ضرر كبير في المؤسسات المالية الإسلامية، وذلك لأن الشركات النقية قليلة جدًا مما يؤدي إلى كون الفرص الاستثمارية أمام هذه المؤسسات محدودة جدًا، وسينتج عنه وجود فائض كبير من الأموال بدون استثمار لدى المؤسسات المالية مما يلحق بها ضررًا كبيرًا لتحملها التكلفة الناشئة عنها.

ونوقش:

بأن «المصالح المترتبة على القول بالجواز: هي مصالح مستنبطة غير منصوص عليها، وهي في مقابلة دليل قطعي الثبوت، قطعي الدلالة، فإنه من المعلوم أن العلماء رحمهم الله اشترطوا للأخذ بالمصالح ألا تعارض النصوص، أما إذا كانت المصلحة تصادم نصًا شرعيًا فهي ملغاة، ولا اعتبار لها، كما قرره الغزالي وغيره من الفقهاء، بل أجمع الفقهاء على ذلك، أي على عدم اعتبار المصلحة إذا كانت معارضة لنص قطعي الدلالة والثبوت»(١).

ولو أخذنا بالمصالح المتوهمة لأحللنا الربا باعتباره مصلحة اقتصادية، وأبحنا الزنا والخمور من باب تشجيع السياحة، واستقطاب الأموال.

وقد يقال: إن المصلحة هي في عدم مساهمة الناس في تلك الشركات المختلطة، مع بيان أن المانع للناس من الإقدام على المشاركة فيها هو وقوعها في المعاملات المحرمة، فقد يحمل هذا السلوك القائمين على الشركة للتخلص من المعاملات المحرمة طلبًا لمساهمة الناس فيها، وهذه مصلحة كبرى للناس وللشركة، وقد شاهدنا هذا في تحول بعض المصارف الربوية إلى مصارف إسلامية طلبًا للكسب والمنافسة، مما ساهم في نشر المصارف الإسلامية في السنوات الأخيرة.

هذه تقريبًا أهم الأدلة التي احتج بها من يرى الجواز مع مناقشتها.

القول الثاني:

القول بالتحريم، وهو قول عامة أهل العلم في عصرنا، وإليه ذهب

---

(١) الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي - أحمد الخليل (ص١٥٧).

المجمعان: مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي[١]، والمجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي[٢]، واللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالبلاد السعودية[٣]، والهيئة الشرعية لبنك دبي الإسلامي[٤]، وهيئة الفتوى والرقابة الشرعية لبيت التمويل الكويتي[٥]، وهيئة الرقابة الشرعية بالبنك الإسلامي السوداني[٦]، وأجمع عليه المجتمعون للفتوى والرقابة الشرعية للبنوك الإسلامية بالقاهرة، عام ١٤٠٣هـ[٧].

ومن العلماء المعاصرين: سماحة الشيخ ابن باز ﵀[٨]، وأحد القولين لشيخنا ابن عثيمين عليه رحمة الله[٩]، والشيخ عبد الله بن جبرين . . . . . .

---

(١) نص قراره هو: «الأصل حرمة الإسهام في شركات تتعامل أحيانًا بالمحرمات، كالربا ونحوه، بالرغم من أن أنشطتها الأساسية مشروعة».
انظر القرار رقم ٦٥/ ١/ ٧ . مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٧/ ١/ ص٧١١).

(٢) ونص قراره هو: «لا يجوز لمسلم شراء أسهم الشركات والمصارف إذا كان في بعض معاملاتها ربا، وكان المشتري عالمًا بذلك».
انظر قرارات المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي، الدورة الرابعة عشر (ص٣١) في عام ١٤١٥هـ.

(٣) انظر فتاوى اللجنة (١٣/ ٤٠٨) رقم: ٨٧١٥، و (١٤/ ٣٥٣، ٣٥٤) و (١٤/ ٣٥٨).

(٤) فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك دبي الإسلامي، فتوى رقم (٤٩).

(٥) الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية، فتوى رقم (٥٣٢).

(٦) فتاوى هيئة الرقابة الشرعية للبنك الإسلامي السوداني، الفتوى رقم (١٦).

(٧) جاء في مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٤/ ١/ ص٧٣٢): «جاء في الاجتماع الأول للفتوى والرقابة الشرعية للبنوك الإسلامية بالقاهرة، عام ١٤٠٣هـ أنه بإجماع الآراء لا يصح للبنك الإسلامي استثمار جزء من أمواله في شراء أسهم الشركات التي لا يكون هدفها التعامل بالربا، لكن مورد تلك الشركات ونفقاتها تشتمل على فوائد مدفوعة، وفوائد مقبوضة».

(٨) كان ضمن الموقعين على قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي، وقد سبق أن نقلت نص القرار.

(٩) اختلف القول عن شيخنا محمد بن عثيمين ﵀، وله في ذلك قولان: =

. . . .

= **الأول**: وقد تقدم ذكره في القول الأول.
والثاني: يرى الشيخ أن المساهمة مع شركات تتعامل بالربا أنه محرم.
فقد قال في نور على الدرب جوابًا على سؤال تقدمت به السائلة أ. ب. ت. من الدمام بعثت بسؤالٍ تقول فيه: كان والدي وعمي شريكين في مكتبٍ تجاري توسعت أعماله ومساهماته حتى آلت المصانع والشركات وجزءٌ من رأس المال التأسيسي لمؤسسةٍ تتعامل بالربا... الخ السؤال.
فأجاب رحمه الله تعالى: نقول في هذا السؤال إنه تضمن أمرين:
أحدهما: المساهمة مع شركةٍ تتعامل بالربا، وهذا محرمٌ، ولا يجوز، فإن أي أحدٍ يتعامل بالربا لا يجوز المشاركة معه؛ لأنه سيؤدي إلى إدخال الربا على مال هذه الشركة، فيختلط الحلال بالحرام فلا يجوز ذلك... الخ الجواب.
وجاء مجموع فتاوى ورسائل الشيخ محمد بن صالح العثيمين، جمع وترتيب فهد السليمان (١٨/ ١٩٥، ١٩٦): «سئل فضيلة الشيخ - رحمه الله تعالى -: ما حكم المساهمة مع الشركات؟ وما حكم الاقتراض لشراء الأسهم؟ وهل في تلك الأسهم زكاة؟
فأجاب فضيلته بقوله: وضع الأسهم في الشركات فيه نظر؛ لأننا سمعنا أنهم يضعون فلوسهم لدى بنوك أجنبية، أو شبه أجنبية ويأخذون عليها أرباحًا، وهذا من الربا، فإن صح ذلك فإن وضع الأسهم فيها حرام، ومن كبائر الذنوب؛ لأن الربا من أعظم الكبائر، أما إن كانت خالية من هذا، فإن وضع الأسهم فيها حلال إذا لم يكن هناك محذور شرعي آخر».
وجاء عن الشيخ في لقاءات الباب المفتوح جوابًا على سؤال ما نصه: «شراء الأسهم، لا بد أن نعرف ما هو الشيء الذي يريد أن يساهم فيه؟ إذا كان شيئًا محرمًا، كالبنوك، فإن المساهمة فيها حرام مطلقًا، ولا يجوز لأحد أن يساهم فيها، وأما غيرها من المساهمات، فالأصل الحل حتى يقوم الدليل على أن هذه المساهمة حرام. ومن المحرم في المساهمة أن تكون الشركة تتعامل بالربا، وإن كان أصلها ليس ربويًا، مثل: أن تودع أموالها في البنوك، وتأخذ عليها ربا، أو أن تأخذ من البنوك، وتعطي الربا، فتكون هنا آكلة للربا ومُوْكِلة، وقد (لعن النبي ﷺ آكل الربا ومُوْكِله) فإذا علمنا أن الشركة تعمل هذا، ولا بد، فلا تجوز المساهمة فيها، وإذا لم نعلم -فكما قلت لكم- الأصل الحل؛ لكن لو ساهمتَ ثم تبين لك فيما بعد أن الشركة تتعامل مع البنوك هذه المعاملة التي وصفتُ، فإنك إذا قبضتَ الربح وعلمتَ مقدار النسبة الربوية، فأخرجها تخلصًا منها، وإذا لم تعلم، =

يرحمه الله[١]، والشيخ عبد الرزاق عفيفي[٢]، والشيخ صالح بن فوزان الفوزان[٣]، والشيخ علي السالوس[٤]، وعدد كثير من الباحثين، منهم الشيخ صالح المرزوقي[٥]، والأستاذ أحمد محيي الدين حسن[٦]، والشيخ عبد الله السعيدي[٧]، والشيخ أحمد الخليل[٨]، وغيرهم كثير.

☐ دليل القائلين بتحريم المساهمة في الشركات المختلطة:

الدليل الأول:

قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَذَرُوا۟ مَا بَقِىَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓا۟ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ﴾ [البقرة: ٢٧٨].

وجه الاستدلال:

أمر الله ﷻ بأن نترك ما بقي من الربا مطلقًا يسيرًا كان أو كثيرًا إن كنا مؤمنين

= فتصدق بنصف الربح احتياطًا، لا لك، ولا عليك، فإذا علمت هذه القاعدة في المساهمات فإنها تتلخص فيما يأتي:

أولًا: المساهمة في البنوك حرام بدون تفصيل.

ثانيًا: المساهمة في غيرها الأصل فيه الحل، إلا إذا علمت أنها تتعامل مع البنوك معاملة ربوية فإنه لا يجوز الاشتراك، وإذا كنتَ قد تورطتَ فأخرج نسبة الربا من الربح الذي تعطى إياه، وإن لم تعلم النسبة فأخرج نصف الربح. هذه هي خلاصة القول في المساهمات».

(١) انظر مجلة البيان، العدد (١٨) شوال، من عام ١٤٠٩.

(٢) انظر فتاوى اللجنة الدائمة (١٣/ ٤٠٧، ٤٠٨)، فقد كان عضوًا في فتوى اللجنة الدائمة.

(٣) كان ضمن الموقعين على قرار المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي، في دروته الرابعة عشرة في ٢٠/ ٨/ ١٤١٥هـ.

(٤) موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة (ص٥٩١).

(٥) مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٩/ ٢/ ص١٦٤).

(٦) أسواق الأوراق المالية وآثارها الإنمائية (ص١٩٨).

(٧) الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة (١/ ٧٥١).

(٨) الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي (ص١٦٢).

حقًا، ولم يأمرنا بأخذه والتخلص منه، وما كان ربك نسيًا، وما استحسنه بعض الناس من أخذه وصرفه في المصالح العامة فهذا استحسان في مقابلة النص، ولأن المصلحة كلها في طاعة الله ورسوله، وليست في شيء سواهما، فلما وجه الله ﷻ عباده بترك الربا، ولم يوجه العباد إلى شيء آخر كأخذه، والتخلص منه، كان أخذه مخالفًا لأمر الله سبحانه.

الدليل الثاني:

قال تعالى: ﴿وَمَنْ عَادَ فَأُوْلَٰٓئِكَ أَصْحَٰبُ ٱلنَّارِ هُمْ فِيهَا خَٰلِدُونَ﴾ [البقرة: ٢٧٥].

وجه الاستدلال:

حذرت الآية الكريمة من العود إلى الربا بعد سماع الموعظة والعلم بالتحريم، سواء عاد إليه بنية التخلص، أو بغيرها؛ لأن الوعيد مطلق، وتكفي الآية دليلًا على عظم الذنب في الربا، لقوله سبحانه: ﴿فَأُوْلَٰٓئِكَ أَصْحَٰبُ ٱلنَّارِ هُمْ فِيهَا خَٰلِدُونَ﴾ [البقرة: ٢٧٥].

الدليل الثالث:

لم يأذن النبي ﷺ بأخذ الربا من أهل الجاهلية بنية التخلص، فما بالك بأخذه من أهل الإسلام بنية التخلص.

(ح-٨٦٤) فقد روى مسلم في صحيحه كما في حديث جابر في حجة النبي ﷺ، فقد جاء في خطبته للناس يوم عرفة: (**ألا كل شيء من أمر الجاهلية تحت قدمي موضوع... وربا الجاهلية موضوع، وأول ربا أضعه ربانا: ربا عباس بن عبد المطلب، فإنه موضوع كله**)(١).

---

(١) صحيح مسلم (١٢١٨).

وجه الاستدلال من الحديث:

أن الرسول وضع الربا الذي كان معقودًا في الجاهلية قبل تقرر الأحكام في الإسلام، فما بالك بربا حصل بعد تقرر الأحكام في الإسلام؟

الدليل الرابع:

القول بأن المساهم في الشركة إذا أخرج نسبة معينة تبرأ ذمته، و يتخلص من الإثم قول فيه نظر، وذلك أن العقود المحرمة، ومنها الربا، لا يجوز إقرارها، ولا الموافقة عليها، ولا الإسهام فيها، والمساهم حين يساهم في الشركات المختلطة يكون قد قام بكل ذلك، فهو يمارس الربا، ويقبله، ويوافق عليه، ويسهم فيه، وذلك بتفويض من يقوم عنه بذلك، فالمساهم شريك في هذه الشركات المحرمة، ليس شريكًا في المال فحسب، بل شريكًا في العمل أيضًا، وكونه لا يباشر العمل ليس معناه عدم مشاركته فيه، فإن مباشرة جميع الشركاء أعمال الشركة أمر غير متصور، لكنه حاصل من خلال تفويضهم من يقوم بالعمل عنهم، ويعمل لحسابهم.

ولا يكفي في حله القول بإخراج قدر المحرم من السهم، فإن المساهم في الشركة المشبوهة قد أسهم في أعمالها وكسبها المحرم، سواء تصدق بما نجم عن ذلك الكسب المحرم أو لم يتصدق، والإسهام في الحرام مجمع على تحريمه، فالتخلص من الحرام لا يبرر الإقدام عليه، وتكراره، وإعانة الآخرين بالمال والعمل على إتمامه، خاصة إذا كان هذا العمل من الموبقات، ومن الظلم والفساد في الأرض(١).

وأي فائدة يكسبها هذا المسلم إذا تعود على كسب الخبيث، وأعان عليه،

---

(١) انظر الربا في المعاملات المالية المعاصرة (١/ ٧٥١).

وساهم فيه، ثم ذهب ليتطهر منه، ليس بالإقلاع عنه، والتوبة منه، ولكن بإخراج عوائده، وهو مازال منغمسًا في وحله، مصرًا عليه، مساهمًا فيه، فالتخلص من الربا إنما ينفع التائب النادم، أو من دخل عليه الحرام دون علمه ومن المعلوم أن من شروط التوبة الإقلاع فورًا عن الذنب و العزم على ألا يعود، وهذان مفقودان فيمن يدخل هذه الشركة و أمثالها عالمًا عامدًا مختارًا و لو مع نية التخلص من الحرام.

الدليل الرابع:

إذا كان الفقهاء يمنعون الإسهام في المعصية، ولو كان بطريق غير مباشر، كمن يبيع العنب لمن يعصره خمرًا، أو يبيع السلاح لمن يستعمله في الفتنة، أو في قطع الطريق، وقد تكلمنا عن هذه المسألة فيما سبق ببحث مستقل، فلأن يقال بمنع الإسهام في المعصية بطريق مباشر من باب أولى، فيمنع من الإسهام في الشركات المساهمة المشوبة بالربا، وذلك لأن الإسهام فيها مشاركة في أعمالها المحرمة[١].

الدليل الخامس:

حرم الإسلام الربا المحتمل في مسائل كثيرة، منها ما هو محل إجماع بين أهل العلم، من ذلك: إذا قال الرجل لآخر: أقرضك بشرط أن تبيعني.

(ح-٨٦٥) فقد روى أبو داود الطيالسي من طريق حماد بن زيد، عن أيوب، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن عبد الله بن عمرو، قال: **نهى رسول الله ﷺ عن سلف وبيع، وعن شرطين في بيع، وعن بيع ما ليس عندك، وعن ربح ما لم يضمن**[٢].

(١) المرجع السابق (١/ ٧٥٧).

(٢) مسند أبي داود الطيالسي (٢٢٥٧).

[إسناده حسن][(١)].

وجه الاستدلال:

أن النبي ﷺ نهى عن الجمع بين البيع والقرض، وإنما نهى عن الجمع بين البيع والقرض وإن كان كل واحد منهما صحيحًا بانفراده؛ لأنه ربما حاباه في البيع لأجل القرض، فيؤدي إلى أن يجر القرض نفعًا للمقرض، فلما كانت الفائدة على القرض ربما تستتر بعقد البيع، وهو أمر محتمل، وليس أمرًا متيقنًا نهى عنها الشارع، وإذا كان هذا حكم الشرع بالفائدة المحتملة المستترة فكيف بالفائدة الظاهرة والمشروطة.

(ح-٨٦٦) ومنه أيضًا: ما رواه البخاري ومسلم من طريق ابن جريج، عن عطاء سمع جابر بن عبد الله رضي الله عنهما: **نهى النبي ﷺ عن المخابرة، والمحاقلة وعن المزابنة وعن بيع الثمر حتى يبدو صلاحها، وألا تباع إلا بالدينار والدرهم إلا العرايا**[(٢)].

(ح-٨٦٧) وروى البخاري من طريق الليث، عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما **قال: نهى رسول الله ﷺ عن المزابنة: أن يبيع ثمر حائطه إن كان نخلًا بتمر كيلًا، وإن كان كرمًا أن يبيعه بزبيب كيلًا، وإن كان زرعًا أن يبيعه بكيل طعام، نهى عن ذلك كله**. ورواه مسلم[(٣)].

فنهى عن المخابرة: وهي المزارعة ببعض ما يخرج من الأرض.

ونهى عن المزابنة: بيع التمر بالرطب.

---

(١) سبق تخريجه، انظر (ح٢٣٥).

(٢) صحيح البخاري (٢٣٨١)، ومسلم (١٥٣٦).

(٣) البخاري (٢٢٠٥)، ومسلم (١٥٤٢).

ونهى عن المحاقلة: وهي بيع الحب في سنبله بحب صاف كيلًا.

قال ابن كثير: «إنما حرمت هذه الأشياء - يعني: المخابرة، والمزابنة، والمحاقلة - وما شاكلها حسمًا لمادة الربا؛ لأنه لا يعلم التساوي بين الشيئين قبل الجفاف، ولهذا قال الفقهاء: الجهل بالمماثلة كحقيقة المفاضلة، ومن هذا حرموا أشياء بما فهموا من تضييق المسالك المفضية إلى الربا، والوسائل الموصلة إليه، وتفاوت نظرهم بحسب ما وهب الله لكل منهم من العلم...»(١).

فإذا كان يشترط لصحة العقد خلوه من احتمال الربا، فما بالك بتحريم هذه العقود مع صريح الربا.

الدليل السادس:

سد الذرائع المفضية إلى الحرام، فالإنسان إذا أخذ الربا، فربما تغلبه نفسه، ولا يخرجه عن ملكه، لاسيما إذا كان المال كثيرًا، فليس من الحكمة أن يفتح الباب لعموم الناس أن يساهموا في الشركات المختلطة، وأن يأخذوا الربا، ثم نطالبهم بالتخلص منه، ألا منعناهم ابتداء من أخذ الحرام حتى لا نفتنهم في قدرتهم على التخلص منه.

هذه بعض أدلة هذا القول، وقد تركت أدلة كثيرة لهذا القول إما لأنها أحاديث ضعيفة، وإما لأنها ليست صريحة في الباب، لأن الاستدلال بالدليل الضعيف يسيء إلى القول القوي ويضعفه.

❑ الراجح من الخلاف:

إنني أتعجب من إقدام بعض طلبة العلم على القول بجواز الشركات المختلطة

---

(١) تفسير ابن كثير (١/ ٣٢٨).

مع علمهم بأن ذلك يعني إمضاء عقود الربا، وتكرارها، مع أن عقود الربا يجب فسخها بالإجماع، ثم أراهم يتحرجون من القول بجواز شركات التأمين التجارية للمنشآت مع أن عقود التأمين من عقود الغرر، وهي أخف بكثير من عقود الربا بل لا مقارنة بين العقدين.

لهذا أرى أن القول بالتحريم هو القول المتعين للأسباب التالية:

الأول: لا يجوز الاستدلال بالقواعد العامة فيما ورد فيه نص خاص، وذلك لأن النص العام لا يقضي على النص الخاص، ولا يقدم عليه، مع العلم أن دلالة العام على أفراده أقوى من دلالة القاعدة العامة على جزئياتها، وذلك لأن النص العام تلقيناه من قبل الشارع بخلاف القواعد العامة فهي قواعد مستنبطة وليس منصوصًا عليها، ولذلك تجد كل مذهب من المذاهب الأربعة قد يستقل ببعض القواعد التي لا يحتج بها بقية المذاهب الأخرى، كما أن القواعد أغلبية وليست كلية، فإذا كان الاستدلال بها يؤدي إلى تعطيل نص قطعي خاص امتنع الاحتجاج بها، فالنصوص الخاصة بتحريم يسير الربا لا ينازع فيها أحد بما فيهم المخالف، فتجاوز تلك النصوص إلى القواعد العامة ليس بالمنهج السليم.

ثانيًا: أن القول بالجواز ليس منضبطًا أيضًا من الناحية الفقهية:

فهم يشترطون للجواز أن يكون الربا يسيرًا، ثم يقولون: لا يغتفر اليسير بل يجب التخلص منه، فإن كان اليسير لا يغتفر لم يكن هناك فرق بين القليل والكثير بجامع التحريم في كل منهما.

ويشترطون التخلص من الربا لجواز المساهمة، ثم لا يرون التخلص مخلصًا إذا كان الربا كثيرًا، فإن كان التخلص من الحرام هو شرط الجواز، فلماذا التفريق بين الكثير والقليل، فإذا كان التخلص من الحرام لم ينفع في الكثير فلن

ينفع في القليل أيضًا، لأن القليل حرام كالكثير وهذا محل اتفاق، وهذا يدلك على عدم انضباط الفتوى.

وأوجبوا بيع السهم والتخلص منه إذا تغير وضع الشركة بحيث لم يعد تنطبق عليها تلك الضوابط، كما لو زادت نسبة الحرام عن المقدار الجائز عندهم، مع تحريمهم شراءه في مثل هذه الحالة، والسؤال: إذا كان السهم حرامًا فكيف يجوز بيعه، والانتفاع بثمنه؟ فإن الله إذا حرم شيئًا حرم ثمنه، أتتخلص من الحرام بإيقاع أخيك فيه، أليس مقتضى الأثر والنظر أن يقال: بعدم جواز بيعه في هذه الحالة كما قلتم بتحريم شرائه.

وقالوا: إن تصرفات أعضاء مجلس الإدارة ليست محسوبة على المساهمين مع قولهم بأن الأرباح التي يجنيها مجلس الإدارة هي من حق المساهمين، كما حرموا على المساهم أن يساهم في الشركة إذا كان تصرف أعضاء مجلس الإدارة قد تعدى نسبة معينة يرونه كثيرًا، فلولا أن تصرفات الشركة محسوبة على المساهمين لم يجعلوا هذه الضوابط في تصرفات الشركة؟

ثالثًا: إذا كان الربا عقدًا بين الآخذ والمعطي، وهما في حكم الشرع واحد كما قال ﷺ في حديث أبي سعيد: (**الآخذ والمعطي فيه سواء**) رواه مسلم، فالتخلص لا يخلص المعطي، وإنما يخلص الآخذ على قولكم، فإذا كان الآخذ سببًا في ربا المعطي، ولولاه لم يقع في الربا كان الآخذ شريكًا للمعطي في الإثم، لأنه السبب في وقوعه في الربا، وإن تخلص الآخذ مما أخذ لم يستطع أن يتخلص من كونه سببًا في ربا الطرف الثاني مع العلم بأن الشركات المختلطة تارة تكون آخذة للربا وتارة تكون معطية، وهي في حال تكون معطية لا يتصور أن يكون التخلص مخلصًا لها.

رابعًا: الفقهاء متفقون على أن العقد الفاسد فضلًا عن الباطل يجب فسخه،

ورده بعد قبضه ما لم يفت، ولا يتوقف فسخه على رضا الطرفين، ما دامت عينه قائمة ولم تتغير، ولم يتصرف فيها قابضها، وأخذ الربا بنية التخلص إمضاء لعقد يجب فسخه، وتكرار لفعل مأذون فاعله بحرب من الله ورسوله.

قال ابن عابدين الحنفي في حاشيته: «الفاسد يجب فسخه على كل منهما بدون رضا الآخر، وكذا للقاضي فسخه بلا رضاهما»(١).

وقال ابن الجلاب المالكي في كتابه التفريع: «من اشترى شيئًا بيعًا فاسدًا فسخ بيعه، ورد المبيع على بائعه»(٢).

وقال ابن رشد: «اتفق العلماء على أن البيوع الفاسدة إذا وقعت، ولم تفت بإحداث عقد فيها، أو نماء، أو نقصان، أو حوالة سوق أن حكمها الرد - أعني أن يرد البائع الثمن والمشتري المثمون»(٣).

خامسًا: ليس التخلص من الربا أحب إلى الله من قطع الربا وعدم الإقدام عليه ولذلك قال تعالى: ﴿فَمَن جَآءَهُۥ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُۥٓ إِلَى ٱللَّهِ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، ولم يوجب عليه التخلص، ثم قال: ﴿وَمَنْ عَادَ فَأُوْلَٰٓئِكَ أَصْحَٰبُ ٱلنَّارِ هُمْ فِيهَا خَٰلِدُونَ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، والمساهم في الشركات المختلطة يعود إلى عقد الربا في كل صفقة تعقدها الشركة مع البنوك الربوية، وهي عقود متجددة ومستمرة، فالموافقة على فعل الربا ونشره والإقدام عليه أخطر من كون المرء أخذ هذا المال أو لم يأخذه، ولذلك كانت اللعنة للكاتب والشاهد، وهم لم يأخذوا شيئًا.

---

(١) حاشية ابن عابدين (٥/ ١٢٤).

(٢) التفريع لابن الجلاب (٢/ ١٨٠).

(٣) بداية المجتهد (٢/ ١٤٥).

سادسًا: إذا كان التخلص يمكن معرفة مقداره في حالة الإقراض بفائدة، فإنه لا يمكن معرفة مقداره في حالة الاقتراض بفائدة، فإن هذا من التصرف المحرم الذي لا يمكن حسابه.

سابعًا: الأرباح المحرمة ليست كلها توزع على المساهمين حتى يمكن القول بأن التخلص منها يجعل السهم نقيًا، فالأرباح الاحتياطية جزء منها محرم، والسهم يمثل حصة شائعة في الشركة، وفي ما تملكه الشركة من أرباح احتياطية، وهذا لا يمكن إخراجه والتخلص منه.

هذا ما تيسر جمعه والتعليق عليه أسأل الله ﷻ أن يهدينا سواء السبيل.



المبحث السادس
المضاربة في الأسهم (المتاجرة)

الفرع الأول
في معنى المضاربة والفرق بين المضارب والمستثمر

معنى المضاربة بالأسهم:

لا يقصد بالمضاربة المضاربة بالمعنى الفقهي بأن يدفع الرجل ماله إلى آخر ليعمل به مقابل ربح معلوم كالربع أو الثلث، وإنما يراد بالمضاربة بالأسهم: **التعامل بها بيعًا وشراء بقصد الحصول على الربح من فروق الأسعار.**

والتسمية الفقهية أن يقال: المتاجرة بالأسهم(١).

ويقابل المضارب المستثمر: وهو من يكتتب في الأسهم التي تصدرها الشركة عند تأسيسها، أو عند زيادة رأس مالها، أو يشتري الأسهم من السوق الثانوية بقصد الحصول على أرباحها السنوية.

الفرق بين المضارب والمستثمر:

[ن-١٦٣] أن المستثمر يعتبر استثماره في الأسهم طويل الأجل، ومخاطره منخفضة نسبيًا، وينتظر جني الأرباح من الشركة، وعائده من الأرباح قليل وبطيء.

بينما المضارب استثماره فيها قصير الأجل، وينتظر ارتفاع الأسعار، ومخاطره مرتفعة، ومكاسبه عالية وسريعة.

---

(١) الاكتتاب والمتاجرة بالأسهم - مبارك آل سليمان (ص٨).

وطريقة تداول الأسهم لم تكن معروفة بالفقه الإسلامي، والقول بجوازه هو الذي أتاح لكل واحد من المستثمرين أن يبيع أسهمه لمن شاء دون حاجة إلى إذن الشركاء، وشجع على الإقبال على الاكتتاب في أسهم الشركات عند تأسيسها؛ لأن المكتتب يعلم أنه متى احتاج إلى السيولة فإن لديه سوقًا ثانوية تمكنه من بيع أسهمه، والحصول على قيمتها دون انتظار تصفية الشركة.. وأتاح إمكانية المضاربة على أسهم الشركات، والذي نحن بصدد البحث عن حكمه في هذا المبحث.



الفرع الثاني
حكم المضاربة في الأسهم (المتاجرة)

ما جاز شراؤه من أسهم الاكتتاب صح بيعه.

[ن-١٦٤] اختلف أهل العلم في حكم المتاجرة بالأسهم على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

ذهب بعض أهل العلم إلى أن المضاربة محرمة مطلقًا.

وهذا القول يرى التحريم حتى ولو كانت الأسهم في شركات نقية، وإليه مال الدكتور الصديق محمد الأمين الضرير(١)، والدكتور منذر قحف(٢)، والأستاذ رفيق بن يونس المصري(٣)، والشيخ صالح السلطان(٤)، والدكتور أحمد محيي الدين أحمد(٥)، والشيخ حسن عبد الله الأمين(٦).

❑ دليل من يرى هذا القول:

الدليل الأول:

أن «اتخاذ الأسهم سلعة تشترى وتباع بقصد الربح لا يخلو من شبهة بيع النقد

---

(١) زكاة الأسهم في الشركات - د الصديق الضرير - بحث مقدم لمجلة مجمع الفقه الإسلامي (٤/ ١/ ص٧٦٧).

(٢) الاستثمار في الأسهم والوحدات والصناديق الاستثمارية نقلًا من حاشية (الخدمات الاستثمارية في المصارف) - الشبيلي (٢/ ٢٣).

(٣) فشل الأسواق المالية (ص١٩).

(٤) الأسهم حكمها، وآثارها - صالح السلطان (ص٧٤).

(٥) أسواق الأوراق المالية (ص٦٠٧، ٥٠٨).

(٦) بورصة الأوراق المالية - شعبان البرواري (ص١٨٠) نقلًا من كتاب المضاربة الشرعية وتطبيقاتها المعاصرة (ص١٤).

بأكثر منه، ما دام مشتري السهم لا غرض له في المشاركة في موجودات الشركة، وإنما غرضه بيع السهم بأكثر مما اشتراه به»(١).

وشرح هذا مبارك آل سليمان وإن كان لا يراه، فقال: «العادة في التجارة أن يشتري التاجر سلعة، ثم يبيعه لمن يرغب فيها، ثم يشتري سلعة أخرى بديلة ويبيعها، وهكذا تتجدد السلع التي يقع عليها العقد، ويستفيد عامة الناس من تلك السلع باعتبارها مقصودة لهم، وهذا بخلاف الحال بالنسبة للأسهم فإن تداولها أشبه ما يكون بتبادل سلعة واحدة بين طرفين، ثم يبيعها كل واحد منهما للآخر بحسب تقلب الأسعار، فصارت السلعة هنا، وهي السهم غير مقصودة للمتعاملين، وإنما المقصود النقود، فكان التبادل إنما يتم حقيقة بين نقود ونقود، على حد قول ابن عباس ﷺ: دراهم بدراهم بينهما حريرة»(٢).

ويقول الدكتور رفيق بن يونس المصري: «المضاربة عبارة عن عملية بيع وشراء متعاكسة صورية، لا يقصد بها التقابض (السلعة غير مرادة: لغو) بل يقصد بها الانتفاع من فروق الأسعار الطبيعية، أو المصطنعة، والأرباح الرأسمالية، إذا صدق التنبؤ بتغيرات الأسعار في الأجل القصير، سواء اعتمد هذا التنبؤ على المعلومات والخبرة والدراسة، أو على الإشاعات والحظ والمصادفة»(٣).

ويناقش من وجهين:

الوجه الأول:

كون المضارب يقصد النقود من وراء شراء الأسهم، فهذا القصد مشروع،

---

(١) زكاة الأسهم في الشركات - د الصديق الضرير - بحث مقدم لمجلة مجمع الفقه الإسلامي (٤/ ١/ ص٧٦٧).

(٢) الاكتتاب والمتاجرة بالأسهم (ص١٢).

(٣) فشل الأسواق المالية (البورصات) (ص١١).

ولو سألت أي تاجر لماذا اشتريت هذه البضاعة؟ لقال: أقصد من وراء ذلك المال والربح، ولا أقصد عين السلعة، فالسلعة مجرد وسيلة للحصول على الدراهم، وهكذا الشأن في كل عروض التجارة إنما يقصد صاحبها النقود، ولا يقال: يجب أن تطبق عليه عملية الصرف، دراهم بدراهم، وهذا ليس خاصًا بالمتاجرة في الأسهم، بل حتى المكتتب، فلا أحد يقول: إن من اكتتب في شركة زراعية إنما يريد الحصول على فواكه وخضروات، ولا من اكتتب في شركة صناعية أنه يريد الحصول على مصنوعات وآلات، فليس قصد النقود في الأسهم مؤثرًا، وإلا لامتنع التداول في جميع الشركات إلا بقواعد الصرف.

الوجه الثاني:

القول إن الأسهم سلعة واحدة يتبادلها الناس، ليس صحيحًا، فالأسهم التجارية غير الأسهم الزراعية، غير الأسهم الصناعية ولذا اختلفت أحكامها في الزكاة كما هو معلوم، كما أن اختلاف قيم الأسهم في البورصة دليل على اختلاف ذواتها، فالقول إنها سلعة واحدة يتبادلها الناس قول يفتقر إلى الدليل، وإنما يقول ذلك من ادعى أن الأسهم عروض تجارة، لا علاقة لها بممتلكات الشركة، وقد بينا خطورة هذا القول، وضعفه في مسألة تكييف السهم، فأغنى عن إعادته هنا، فالصحيح أن العقد في بيع السهم يرد على ما يمثله السهم من أصول، ومنافع، وديون، وحقوق غير مالية، كالحقوق التي يمنحها السهم لمالكه، فهو عقد بيع حقيقي وارد على سلعة حقيقية، وكون مشتري السهم يبيعه بعد ذلك بأكثر مما اشتراه به، لا يعني أن ما يجري هو بيع نقد بنقد أكثر منه.

الدليل الثاني:

أن الاستثمار في الإسلام زيادة في كمية وسائل الإنتاج في المجتمع الأمر الذي يزيد القدرة على إنتاج الطيبات والمنافع، وشراء الأوراق المالية بقصد

بيعها لا ينتج طيبات، ولا يزيد منافع، فلا يصح شراؤها إلا بقصد الاستثمار، واستبقائها للحصول على عوائد دورية، فهذا هو الذي يحقق تلك المقاصد.

ويرى الدكتور أحمد محيي الدين بأن المضاربة تعني دوران رأس المال بعيدًا عن دورة الإنتاج، وفي هذا يقول: «من أنواع التأثير الضار للمضاربة على النشاط الاقتصادي أنها تصرف جزءًا من أصحاب رؤوس الأموال عن القيام بعمليات الإنتاجية الحقيقية التي يتطلبها المجتمع من صناعة، وزراعة وتعدين... الخ وتجعلهم في انتظار الفرص التي قد تسنح من خلال تغيرات الأسعار، فإن صحت توقعاتهم وربحوا من وراء ذلك ازدادوا تعلقًا بالمضاربة، الأمر الذي يرسخ من دوران رؤوس أموال هؤلاء الأفراد بعيدًا عن دورة النشاط الاقتصادي. أما إذا خسروا نتيجة مضارباتهم هذه، ويستفيد من خسارتهم عادة أفراد، ووسطاء، ومؤسسات، ومصارف ذات ارتباط مباشر أو غير مباشر بدوائر أجنبية رأسمالية...

والفكرة الأساسية في هذا الصدد أن الفرص التي قد تسنح للمضاربين تتطلب أحيانًا أموالًا جاهزة لاغتنامها، ولذلك فإن من يمتهن المضاربة يجنب أمواله السائلة أو جزءًا منها ولا يستخدمها، أو يسمح للآخرين باستخدامها في دورة الإنتاج»[(١)].

فالمضاربة تكاد تكون معطلة للنمو الاقتصادي، فأصحاب رؤوس الأموال لن يستثمروا أموالهم في المشاريع الاقتصادية، والتي يستفيد منها كافة أفراد المجتمع، بل سوف يضارب على ارتفاع وانخفاض الأسعار لتزداد سيولته وأمواله، والمستفيد هو وحده ومعه الوسطاء من المصارف، بينما المجتمع في

---

(١) أسواق الأوراق المالية، وآثارها الإنمائية - أحمد محيي الدين (ص٥١٨).

معزل من هذا، وقد يخسر المضاربون من جراء ذلك، وتتبخر السيولة من أيدي المضاربين في ساعات، والضرر سيعود على المجتمع كله إذا خسر الناس أموالهم في الأسواق المالية، ويلمس المواطن كيف تضرر قطاع العقار من جراء سعي الناس وراء المضاربات في سوق الأسهم.

ونوقش هذا:

بأنه لا يوجد دليل بأن من شروط الاستثمار في الإسلام أن يكون مرتبطًا بزيادة الإنتاج على النحو الذي يقرره الاقتصاديون، فالتجار منذ عهد النبوة لم يزالوا يتداولون السلع فيما بينهم بقصد الحصول على فوارق الأسعار من غير أن ينتج عن ذلك زيادة في عوامل الإنتاج، فحكيم بن حزام وابن عمر وزيد ابن ثابت عندما كانوا يشترون السلعة من غيرهم، ثم يبيعونها لم يكن في ذلك أي زيادة في الإنتاج، فهم إنما نهوا عن بيع الشيء قبل قبضه، فإذا قبضه فله البيع بقصد الحصول على فارق السعر(١).

ثم إن المضاربة قد تكون عاملًا مساعدًا على الاستثمار، فإن شركات المساهمة هي شركات استثمارية، وأنشئت لهذا الغرض، والعامل الأساسي في قيامها هو وجود السوق الثانوية، والتي تتيح للمكتتب الحصول على السيولة متى ما أراد، وذلك بالخروج من الشركة، ومنع المضاربة يؤدي إلى إغلاق هذه السوق، والذي بدوره سوف يمتنع أكثر الناس من الاكتتاب في هذه الشركات الاستثمارية العملاقة، وبالتالي حرمان المجتمع من هذه الشركات الاستثمارية النافعة.

وعلى التسليم فهو دليل بأن الاستثمار أفضل من المضاربة، وهذا لا يقتضي

(١) انظر الخدمات الاستثمارية في المصارف - الشبيلي (٢/ ٢٣، ٢٤).

تحريم المضاربة، فإن أحدًا لو حفظ ماله، ولم يستثمره لم يقل أحد بأنه فعل محرمًا، وأنه يجب عليه تنميته بما يعود على الاقتصاد وعلى الناس بالنفع، فكذلك إذا فضل المضاربة على الاستثمار.

الدليل الثالث:

أن المضارب لا تعنيه الشركة لا من قريب ولا من بعيد، وإنما يعنيه المضاربة على السهم بعيدًا عن كل شيء.

وإذا كان كذلك فإنه قد يقوى قول من يقول: إن التعامل حقيقة إنما هو بقيمة هذه الورقة وثمنها ليس إلا، وأن العملية لا تعدو أن تكون متاجرة بأثمانها، وهذه الورقة مجرد غطاء لهذه العملية، والعبرة في العقود بالمقاصد والمعاني، لا بالألفاظ والمباني، وإذا كان كذلك فهل شروط تبادل الأثمان متحققة؟(١).

ويناقش:

لا نسلم بأن المضارب لا تعنيه الشركة لا من قريب ولا من بعيد، بدليل أن المضارب يتجه إلى الشركات المباحة، دون الشركات المحرمة، وهذا دليل على أن الشركة مقصودة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن المضارب لا يتجه لأي شركة معروضة في البورصة، بل هو ينتقي من الشركات ما يعتقد أنها تحقق له الربح المنشود، وهذا دليل على أن الشركة مقصودة في العقد.

وأما القول بأن المتعامل يتعامل حقيقة بقيمة هذه الورقة، فهي متاجرة بأثمانها. فلا يوجد عندي ما يدل على أن التبادل بهذا الوجه محظور شرعًا، لأن السهم كونه يعبر عن ثمن معين فهذا شرط عندي لجواز تداوله، لأنه لا يكون

---

(١) انظر الأسهم حكمها وآثارها - صالح السلطان (ص٩١).

مالًا إلا إذا كان له قيمة مالية، وكون السهم له قيمة مالية لا يعني هذا أنه تحول إلى أثمان في نفسه؛ لأن الثمنية تعني أمرين: أن يكون أصلًا قائمًا بنفسه، ومقصودًا لذاته، وأن يكون معيارًا لقيم الأشياء، كالذهب والفضة والأوراق النقدية، والسهم ليس له هذه القيمة في نفسه بل قيمته مرتبطة بالشركة التي يمثلها، وليس معيارًا لقيم الأشياء عند الناس اليوم، فالوثيقة لا قيمة لها إذا جردناها عما تدل عليه، ولا تشتمل الوثيقة على أية منفعة ذاتية، بحيث يقال: إنه يجوز بيعها وشراؤها لمنفعتها كالسلع، وإنما قيمة الوثيقة تتمثل فيما تمثله من حقوق الاشتراك في الشركة، ومن كونها حصة شائعة في رأس مال الشركة وفي موجوداتها، بدليل أن الشركة لو أفلست لعاد ذلك بالخسران على السهم، ولذهبت قيمته، كما أن مقدار استحقاقه من أرباح الشركة يرجع تقديره إلى عدد ما يملكه من هذه الأسهم، ولو صفيت الشركة لم يستحق من موجودات الشركة إلا بمقدار ما يملكه من أسهمها، فامتلاك المساهم نصيبًا في موجودات الشركة عند تصفيتها دليل على أنه يملك حصة شائعة.

الدليل الرابع:

الاحتجاج بواقع المضاربة في السوق، فالمضارب قد لا يعرف شيئًا عن الشركة، ولا عن ميزانيتها، وأرباحها، وخسائرها، ومركزها المالي، ولذلك تجد أسهم بعض الشركات الخاسرة أعلى سعرًا من أسهم الشركات الرابحة، مما يدل على أن المضاربة يغلب عليها الخداع في رفع المؤشرات وهبوطها، فالارتفاع ليس لعوامل طبيعة كما يحدث في سائر المبادلات التجارية المبنية على العرض والطلب غالبًا بل لعوامل غائبة مجهولة لدى الكثير، ولاسيما الصغار، وفي غاية الخطورة مما يعرض صغار المستثمرين إلى المخاطرة الكبيرة التي قد تذهب بأمواله في أي لحظة.

وإذا كان هذا واقعها فإن التعامل بهذه الصورة يجمع بين الغرر وبين القمار نظرًا لعظم المخاطرة فيه[١].

ويقول الدكتور رفيق المصري: «في المضاربة ترتفع الأسعار إلى مستويات غير مبررة اقتصاديًا، وتنخفض بمعزل عن القيمة الحقيقية للورقة أو للسلعة، وبمعزل عن الأداء الفعلي للشركة المصدرة للورقة، فالمضاربة تسخين مصطنع، ونشاط طفيلي غير مرغوب فيه إذن، والحرارة الزائدة التي تولدها المضاربة ينتفع بها السماسرة المطلعون، وليس فيها منفعة للجمهور، بل فيها مضرة ونشاط جاذب وخادع في آن معًا»[٢].

ويناقش من وجوه:

الوجه الأول:

القول بأن المضارب لا يعرف شيئًا عن الشركة، ولا عن ميزانيتها، وأرباحها، وخسائرها، ومركزها المالي.

فيقال: لا يجوز أن يتاجر الإنسان بأسهم شركة من الشركات إلا وهو يعلم ما هي الشركة، وما نشاطها؛ لأن جواز تملك هذه الأسهم موقوف على إباحة نشاط الشركة، فكيف يتاجر بأسهم شركة لا يعرف نشاطها، فهذا إن وجد فهو حرام، ولكن لا علاقة له بحكم المضاربة، وإنما يتعلق بتحرز التاجر وتحريه للحلال مضاربًا كان، أو مستثمرًا، فإن الذي لا يبالي قد لا يبالي أيضًا في الاكتتاب في الشركات المساهمة، هل هي شركات مباحة، أو شركات محرمة.

---

(١) انظر الأسهم حكمها وآثارها - صالح السلطان (ص٩١، ٩٢).

(٢) فشل الأسواق المالية (البورصات) (ص١٥، ١٦).

الوجه الثاني:

أما اشتراط العلم بميزانية الشركة، وأرباحها وخسائرها فإن كان هذا شرطًا في صحة بيع الأسهم، فليكن شرطًا للمضارب والمستثمر، فمن أراد أن يشتري سهمًا سواء كان بقصد الحصول على أرباح الشركة، أو كان بقصد التربص بالسهم حتى يرتفع سعره، فإنه يجب عليه أن يعلم بميزانية الشركة وأرباحها، وخسائرها، وإن كان هذا ليس شرطًا للمستثمر، لم يكن شرطًا للمضارب، فالاحتجاج بهذا على تحريم المتاجرة بالأسهم فقط قول تنقصه الدقة.

الوجه الثالث:

كون أسهم بعض الشركات الخاسرة أعلى سعرًا من بعض الشركات الرابحة.

فإن كان مرد هذا إلى العرض والطلب فهذه أسباب معلومة، وهذه طبيعة السوق، فإذا كثر الطلب على السهم ارتفع سعره، وهي قيمة سوقية قد لا تعبر عن القيمة الحقيقية، وهذا بحد ذاته لا يجعل المضاربة أمرًا محرمًا.

وإن كان مرد هذا إلى تلاعب المضاربين الكبار من إحداث صفقات وهمية، أو نشر شائعات، وتحاليل كاذبة، تخدع صغار المتاجرين بالأسهم، فليكن الحكم على هذه التصرفات الضارة التي يمارسها المتعاملون بالأسهم، دون أن يعود ذلك على المتاجرة ذاتها؛ لأنه لا يوجد في الأدلة الشرعية ما يمنع المتاجرة بالأسهم، وكل أنواع التجارة لا تسلم من الغش، والتدليس، والخداع، والنجش، ومع ذلك نحرم كل هذه التصرفات، ولا يعود التحريم إلى التجارة نفسها.

إن وجود الممارسات الخاطئة يلقي عبئًا كبيرًا على هيئة السوق، والتي تشرف على التداول، ولاشك أنها تعرف المتلاعبين بالسوق، فيجب أن تعزر كل

متلاعب يكون هدفه الإضرار بالسوق، أو بصغار المستثمرين، وتحرمه من الدخول في السوق، وأن يكون التعامل بهذا بكل شفافية، من غير فرق بين قوي وضعيف، وأن تمنح الهيئة صلاحيات كافية لحماية السوق وصغار المستثمرين من تلاعب كبار المضاربين.

الدليل الخامس:

أن المضاربة تزيد من حدة تقلبات الأسعار، فهي تستند أصلًا إلى وجود هذه التقلبات، ولا تجد لها مجالًا في ظل استقرار الأسعار.

ويجاب:

بأن المضاربة إذا سلمت من التلاعب قد تكون سببًا في الحد من تقلبات الأسعار، فعندما تنخفض الأسعار يتدخل المضاربون بالشراء مما يؤدي إلى الحد من استمرار الانخفاض نتيجة ازدياد الطلب، وعندما ترتفع الأسعار يتدخل المضاربون بالبيع وجني الأرباح مما يؤدي إلى الحد من استمرار الارتفاع نتيجة ازدياد العرض، وبهذا تعمل المضاربة على تقليل الفارق بين الأسعار، وعلى استقرارها وإعادة توازنها.

القول الثاني:

ذهب عامة أهل العلم إلى أن المتاجر في الأسهم يأخذ حكم المستثمر من كل وجه[1].

---

(١) الشركات المساهمة إن كانت تمارس نشاطًا مباحًا خالصًا، جاز فيها الاستثمار والمتاجرة في أسهمها.
وإن كانت تمارس نشاطًا محرمًا خالصًا أو غالبًا فالاستثمار والمتاجرة فيها محرمة، وإن كانت الشركات مختلطة، كان الاستثمار فيها والمتاجرة على الخلاف السابق.

□ **دليل القائلين بالجواز:**

الدليل الأول:

أن الأصل حل البيع، قال تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، فمن ادعى التحريم فعليه الدليل.

الدليل الثاني:

أن هذه الأسهم يجوز شراؤها بالاكتتاب، فيجوز بيعها لصحة الملك، وهذا هو مقتضى القواعد، فما جاز شراؤه صح بيعه.

الدليل الثالث:

أن السهم في ذاته: حصة شائعة في ممتلكات الشركة، وبيع الحصة المشاعة متفق على جوازه، فهو جزء مشاع مشتمل على منفعة مباحة، وما كان كذلك صح بيعه.

الدليل الرابع:

أنك إذا منعت بيع هذه الأسهم في السوق الثانوية فسوف يذهب أغلب المكتتبين في الشركات المساهمة، فإن المكتتب لولا علمه بأن هناك سوقًا ثانوية يستطيع أن يحصل من خلالها على السيولة التي يريد، في الوقت الذي يريد لم يساهم، خاصة إذا علمنا أن الأرباح من الشركات المساهمة هو إيراد محدود لا تغري المكتتب، وكيف يخرج المكتتب من الشركة إذا منعنا تداول الأسهم خوفًا من المضاربة فيها؟

وإعراض الناس عن الاكتتاب في السوق الأولية لا شك أنه يحرم المجتمع من إنشاء هذه الشركات العملاقة التي تقوم على رأس مال كبير جدًا، لا تستطيع غالب الحكومات الفقيرة فضلًا عن الأفراد القيام بها.

الدليل الخامس:

أن المتاجر (المضارب) بالأسهم يحل محل المكتتب، فيأخذ حكمه، وتنتقل كافة الحقوق إليه، والبدل له حكم المبدل، وكونه يتربص بها ارتفاع الأسعار، فليس في هذا ما يقتضي التحريم شأنه في ذلك شأن كل تاجر، نعم يحرم التربص بالسلعة من أجل ارتفاع الأسعار إذا كان ذلك في قوت الناس وطعامهم حتى لا يؤدي إلى الوقوع في الاحتكار المنهي عنه، وأما ما عداه فلا حرج فيه.

الدليل السادس:

أن أسهم الاستثمار هي ذاتها أسهم المضاربة، فالعين واحدة، فهي إما حلال في الحالين، وإما حرام في الحالين، والفرق بينها أن هذا استثماره فيها طويل الأجل، وينتظر جني الأرباح، وهذا استثماره فيها قصير الأجل، وينتظر ارتفاع الأسعار، وهذا ليس فارقًا مؤثرًا في الحل والحرمة.

ويمكن تكييف عملة تداول السهم بأنها: عملية تصفية فردية يقوم بها أحد الشركاء بخصوص مساهمته ليحل آخر مكانه، ويستحق بذلك كافة ما له من الحقوق على الشركة.

الدليل السابع:

أن شراء الأسهم بعد مزاولة الشركة نشاطها، وبعد أن تتضح نتائج أرباحها أقرب إلى معرفة واقع الشركة، ومدى الغبطة في المشاركة فيها من الاكتتاب فيها وقت تأسيسها، فإذا كان الاكتتاب في الشركة النقية وقت التأسيس جائزًا في قول عامة الباحثين، كان شراء الأسهم بعد الاكتتاب، وطرحها للتداول جائزًا من باب أولى.

الدليل الثامن:

أن بيع الأسهم قد لا يرتبط بالمضاربة فيها، فهناك وجوه كثيرة تحمل من يمتلك الأسهم على بيعها، والتخلص منها، فقد لا يكون الباعث على ذلك البحث عن فروق الأسعار، وإن كان ذلك سائغًا. من ذلك:

كأن يبيع المكتتب في الشركة أسهمه خوفًا من لحوق الخسارة فيما إذا تبين له أن الشركة أصبحت خاسرة، وخشي مالكها من ضرر يلحق به لو بقي متمسكًا بها مع وجود من يشتريها.

وقد يكون الباعث على بيعها هو حاجة صاحبها إلى السيولة لحاجته الخاصة، أو إلى الاكتتاب في شركة أكثر ربحًا، أو إلى غير ذلك من الأسباب الكثيرة غير القابلة للحصر، فلا يلزم من بيع الأسهم أن يكون صاحبها يتربص بها فارق الأسعار.

وبالتالي يمكن القول بأن تحريم المضاربة في الأسهم هو قول غير منضبط فقهيًا.

القول الثالث:

هناك فريق يقول بعكس القول السابق تقريبًا، فهو يذهب إلى جواز المتاجرة (المضاربة) في الشركات المختلطة، ويحرم الاستثمار فيها. وممن يختار هذا القول الشيخ السلامي[١].

❑ وجه هذا القول:

أن الشركات إذا كانت مختلطة، فإن الاستثمار فيها يعني دخول جزء من الريع

---

(١) انظر حاشية (الاستثمار والمتاجرة في أسهم الشركات المختلطة) للعمراني (ص١٠).

إلى المستثمر، وبعض الريع محرم نتيجة ممارسات محرمة، مما يجعل الاستثمار محرمًا، وأما المتاجرة بهذه الأسهم، وبيعها قبل توزيع الأرباح، يجعل المتاجر لم يأخذ في جيبه شيئًا من الأرباح المحرمة.

ولأنه لا يعلم بظهور الكسب المحرم إلا عند ظهور الميزانية، وحصول الأرباح، وهذا يتعلق بالمستثمر فقط دون المتاجر.

ولأنه إذا قلنا: إن على المتاجر، والمستثمر أن يتخلص من الكسب الحرام في الشركات المختلطة أدى ذلك إلى تعدد التخلص، والتطهير للحصة الواحدة، وإذا كان المتاجر ليس عليه أن يتخلص من الكسب الحرام دل ذلك على عدم دخول الحرام عليه، وهو دليل على جواز المتاجرة دون الاستثمار.

ويناقش:

بأن السهم بعد اشتغال الشركة ليس هو حصة شائعة في رأس المال فقط حتى يقال: إذا لم توزع الأرباح فقد سلم الإنسان من الربح المحرم، فإن امتلاك السهم يعني: امتلاك حصة شائعة في الشركة، وفي ما تملكه الشركة، فهو يمثل حقوقًا مالية، وغير مالية. من ذلك:

(١) قيمة السهم (اسمية كانت، أو سوقية، أو حقيقية).

(٢) نصيب السهم من أرباح الشركة حتى الاحتياطي منها.

(٣) نصيب السهم فيما تملكه الشركة، من ممتلكات عينية، واسم تجاري، وعلامة تجارية، وتراخيص ممنوحة.

(٤) حق الأولوية في الاكتتاب بالأسهم الجديدة.

(٥) الحقوق غير المالية، من ذلك حق التصويت، وحق مراقبة الشركة، وحق المحاسبة، وحق البقاء في الشركة، كل هذه الأشياء لا يمكن عزلها عن السهم،

وهذا الذي جعل السهم تختلف قيمته عن قيمة موجودات الشركة، ولا أعتقد أن الذين قالوا: إن السهم حصة شائعة في موجودات الشركة، أرادوا أن المساهمين يملكون تلك الحصة الشائعة في هذه الموجودات بمعزل عن الشركة، ونشاطها، وما تعطيه الشركة للمشارك من حقوق وامتيازات.

وإذا كان هذا حقيقة السهم فالأرباح سواء وزعت أو لم توزع فالسهم يمثلها، وتؤثر في قيمته، وإذا كان جزء من تلك الأرباح محرمًا كان امتلاك السهم يعني امتلاك حصة شائعة من هذا المحرم، ولو لم توزع الأرباح، والله أعلم.

ولو كان الحل والحرمة يتعلق بتوزيع الأرباح فقط، لقلنا: بجواز تملك أسهم الشركات المحرمة ما دام أن تملك تلك الأسهم سيكون عابرًا، ولفترة لا تسمح بتوزيع الأرباح الناتجة عن ذلك النشاط؛ لأن رأس مال الشركات المحرمة هو مال حلال، جمع ليمارس به نشاط محرم، ومع ذلك فالمساهمة في الشركات المحرمة، أو التي غالب نشاطها محرم يكاد يجمع الباحثين على تحريم المساهمة فيها.

❑ الراجح:

جواز شراء السهم سواء كان بقصد الاستثمار أو بقصد المضاربة إلا أن ذلك مشروط بأن تكون الشركة من الشركات النقية، وأن يتدخل البنك المركزي ومؤسسات النقد بأن يمنعوا المصارف من دعم المضاربة بالائتمان، بحيث لا يسمح للبنوك بأن تعطي الشخص إذا كان له حساب بمائة ألف أن يمنحه البنك مائة ألف أخرى قرضًا، فإذا خسر المضارب تضاعفت خسارته بسبب الائتمان، والبنك لم يخسر شيئًا، ومن قال بتحريم المضاربة لم يتوجه تحريمه لذات السهم، وإنما حرم المضاربة فيه للممارسات الخاطئة المؤثرة على قيمة السهم،

وهذه الممارسات يجب أن يتوجه التحريم إليها، لا إلى السهم ذاته، وهذه الممارسات الخاطئة ليست ضربًا لازمًا لكل المضاربات، بل منها ما هو دافعه الجشع، والطمع، والاستغلال وهذا موجود في الأسهم كما هو موجود في غيرها من المعاملات المالية، ومنها ما يعود إلى المضارب نفسه، فكثير منهم دخل السوق، وهو يجهل طبيعة السوق، وخطورتها، فلحقته الخسائر لكونه لا يحسن التعامل بهذه السوق، وهذا الجهل يتحمل تبعاته صاحبه، ولا يعود هذا إلى السهم.

ومنها ما يعود إلى حداثة السوق وحداثة الهيئات الإدارية المشرفة عليها، ونقص التشريعات الضرورية، ومنها ما يعود إلى نقص الشفافية خاصة في محاسبة المتلاعبين، ووجود بعض الشخصيات الاعتبارية التي قد تمارس ممارسات خاطئة في السوق، وتكون بعيدة عن المحاسبة، ومع ذلك، فالأسواق العربية هي في تطور مستمر، لا من جهة تكامل الأنظمة التشريعية، ولا من جهة وعي المضارب، وتراكم الخبرة لديه بحيث استطاع كثير من المضاربين تعويض الخسائر التي حصلت له في السنوات الأولى من سوق الأسهم السعودية، ومن تابع مؤشر الأسهم في السوق السعودية في السنة الأخيرة، وتابع التطور في الأنظمة أدرك حجم التطور المستمر في هذه السوق، مما يجعل ضبط التلاعب في هذه السوق أمرًا ممكنًا يعود بالاستقرار على سوق الأسهم، ويقلل من المخاطرة فيها، ومع كل ذلك، فإنه لو أصبح التلاعب في السوق اتجاهًا غالبًا، فإن القول بتحريم التداول قد يتجه حتى يضبط السوق، حفاظًا على أموال الناس، والله أعلم.



المبحث السابع
بيع الأسهم قبل التخصيص

المقصود بتخصيص الأسهم:

أن يعطى كل مكتتب نصيبه من عدد الأسهم بالنسبة لعامة المكتتبين، فإن كان الاكتتاب مطابقًا لعدد الأسهم المخصصة، فيكون التخصيص موافقة الشركة على بيع المساهم الأسهم التي اكتتب بها، وإن كان عدد الأسهم غير مطابق، كان التخصيص يعني بيع بعض المبيع مقسمًا إلى أجزاء متساوية، ومعلومة قيمته، وإعادة بقية الأموال إلى المكتتبين بعد التخصيص.

وعلى هذا يكون المقصود بتخصيص الأسهم: هو إفراد كل مكتتب بعدد من الأسهم تكون ملكًا له ينفرد به عن غيره، ويختص به[(١)].

[ن-١٦٥] إذا علم هذا، فما حكم بيع الأسهم بعد الاكتتاب وقبل التخصيص:

وللجواب على ذلك نقول:

إذا كان الاكتتاب بمنزلة الإيجاب من المكتتب، والتخصيص بمثابة القبول من الشركة، أو من مدير الاكتتاب، فإن بيع الأسهم قبل التخصيص فيه محذوران:

المحذور الأول:

أنه من بيع السلعة قبل دخولها ملكه، فهو بيع ما لا يملك، وبيع الإنسان ما لا

(١) انظر أحكام الاكتتاب في الشركات المساهمة - السيف (ص١٠٧).

يملكه منهي عنه، وقد نقلت إجماع أهل العلم على تحريم بيع المعين الذي لا يملكه الإنسان.

المحذور الثاني:

أن المكتتب لا يعلم نصيبه من الأسهم، فقد يكون التخصيص لبعض الأسهم التي اكتتب بها، وليس لكل الأسهم، فيكون باع شيئًا مجهولًا قدره.

وعلى هذا لا يجوز بيع الأسهم قبل التخصيص، ولا أعلم في هذا خلافًا بين الباحثين.



المبحث الثامن
حكم استثمار أموال الاكتتاب قبل التخصيص

[ن-١٦٦] إذا انتهى الاكتتاب فقد نص نظام الشركات في مادته ٥٨ على أن تودع حصيلة الاكتتاب باسم الشركة تحت التأسيس لأحد البنوك التجارية التي يعينها وزير التجارة، ويلتزم البنك بتسليم الشركة نصيبها من تلك الأموال بعد إعلان تأسيس الشركة وفقًا للمادة ٦٣ من النظام، كما يلتزم بإعادة الفائض منها إلى المكتتبين بعد التخصيص.

والسؤال: هل يحق للبنك الاستفادة من تلك الأموال، واستثمارها في الحلال إلى حين تسليم الفائض للمكتتبين بعد التخصيص، وتسليم الشركة نصيبها من تلك الأموال؟

وللجواب على ذلك نقول:

ما دام أن يد البنك يد ضمان في هذه الفترة، فهو ملتزم بتسليم الشركة نصيبها، وملتزم كذلك بإعادة الفائض منها إلى المكتتبين وأن إيداعها للبنك يعتبر قرضًا فلا يوجد حرج من استثمار تلك الأموال إلى حين تسليم كل ذي حق حقه.



المبحث التاسع
في بيع الأسهم بعد التخصيص وقبل التداول

[ن-١٦٧] اختلف العلماء في بيع الأسهم بعد التخصيص وقبل التداول، وهذا الخلاف مرده إلى الاختلاف في توصيف السهم.

فقيل: لا يجوز مطلقًا، إما لأن بيعه يعني جواز تداوله، وتداوله مشروط بإدراجه في البورصة، وهذا ما لم يحصل، فيكون تداوله مخالفًا للأنظمة، ومخالفًا لعقد الشراكة بين المساهم والشركة.

أو لأن رأس مال الشركة غالبه من النقود.

وقيل: يجوز مطلقًا. وهذا: إما بناء على أن السهم سلعة قائمة بذاتها مفصولة عن موجودات الشركة كما يراه من يعتبر السهم من عروض التجارة.

أو لأن النقود غير مقصودة في العقد، وإن كان السهم حصة شائعة في موجودات الشركة.

والقائلون بالجواز منهم من يرى أن المشتري للسهم من المكتتب لا يحق له بيعه إذا اشتراه؛ لأن المشتري لهذه الأسهم لا يجوز له بيعها إلا بعد أن يقبضها القبض التام، وقبض السهم لا يمكن إلا بعد إدراج أسهم الشركة في سوق التداول، حتى يمكن تقييده وتسجيله باسمه.

وبيع الشيء قبل قبضه مسألة خلافية بين أهل العلم، سبق تحرير الخلاف فيها في مبحث مستقل أغنى عن إعادته هنا، والراجح أن الذي ليس فيه حق توفية يجوز بيعه قبل قبضه، والله أعلم.

وقيل: يجوز تداوله بقيود، وهؤلاء اختلفوا في اعتبار هذه القيود:

فمنهم من يشترط لجواز التداول أن تكون الأعيان والمنافع هي الغالب على الشركة، فإن كان الغالب على موجودات الشركة النقود أو الديون فيحرم التداول إلا بمراعاة أحكام الصرف والتصرف في الديون.

ومنهم من يشترط لجواز التداول أن يكون الثمن (القيمة السوقية) أكثر من النقود التي مع الأعيان.

هذه هي الأقوال مجملة، وإليك بيانها بالتفصيل مع أدلتها:

القول الأول:

لا يجوز بيع الأسهم ولا شراؤها مطلقًا قبل التداول، اختار ذلك الدكتور سعود الفنيسان[١].

واستدل على ذلك بأدلة منها:

الدليل الأول:

وجود الربا بنوعيه، الفضل والنساء؛ لأن السهم يمثل نقدًا، ورصيد الشركة معظمه، أو كله نقد أيضًا، وإن وجد في رأس مال الشركة أعيان وممتلكات فهي بحكم المعدوم، لوقف التعامل فيها المتمثل بعدم التداول لأسهمها.

ويناقش من وجوه:

الوجه الأول:

أن الشركة لا تخلو من موجودات أخرى غير النقود، وهي ذات قيمة معتبرة شرعًا، ومن ذلك:

---

(١) عميد كلية الشريعة بجامعة الإمام سابقًا، وقد نشر الشيخ رأيه في موقع الإسلام اليوم على شبكة الانترنت.

(أ) الحقوق المعنوية كالاسم التجاري للشركة، والدراسات السابقة لإنشائها، وتصاريح العمل، وقوة الإدارة وكفاءتها.

(ب) بعض الأصول المملوكة للمنشأة، من أرض، أو سيارات، أو أثاث، أو غير ذلك.

(ج) منافع الأعيان المستأجرة، ومنافع الأشخاص العاملين في الشركة وقت تأسيسها.

(د) حق الاشتراك في الشركة، وهذا الحق فاضل عن نصيب السهم من موجودات الشركة.

الوجه الثاني:

أن المشتري بشرائه السهم لا يقصد الحصول على النقد الذي في الشركة؛ لأن هذا لا سبيل إليه، ولا ينتقي من الشركات ما هو أكثر نقدية، بل قصده الحصول على الربح، سواء كان ذلك بالانتظار إلى حين توزيع الأرباح، أو إلى حين ارتفاع سعر السهم.

(ح-٨٦٨) وقد روى البخاري ومسلم من طريق سالم عن ابن عمر رضي الله عنه، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: **من ابتاع نخلا بعد أن تؤبر فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع، ومن ابتاع عبدًا، وله مال، فماله للذي باعه إلا أن يشترط المبتاع**[1].

أخذ ابن قدامة من هذا الحديث الدليل على جواز بيع العبد بماله إذا كان قصد المشتري العبد لا للمال... فيجوز البيع سواء كان المال معلومًا أو

(١) صحيح البخاري (٢٣٧٩)، ومسلم (١٥٤٣).

مجهولًا، من جنس الثمن أو من غيره، عينًا كان أو دينًا، وسواء كان مثل الثمن أو أقل أو أكثر[١].

فدل هذا على أن النقود إذا لم تكن مقصودة في العقد، فإنه يجوز البيع، وإن كان غالب ما يمثله السهم هو من النقود.

الوجه الثالث:

على فرض التسليم بأن النقد الذي في الشركة مقصود، وأن بيع السهم له حكم بيع موجوداته، فإن صورة هذه المعاملة معروفة لدى الفقهاء بما يسمى (مد عجوة ودرهم) وهي بيع الربوي بجنسه، ومع أحدهما من غير جنسهما، وكل من الربويين مقصود في العقد، وبيان ذلك:

فالمبيع: هو الأسهم: وهي تمثل النقود، والعروض (من حقوق، وأعيان، ومنافع).

والثمن: هو من النقود.

والذي رجحه عدد من المحققين من أهل العلم كابن تيمية، ورواية عن أحمد، أن العقد يصح بشرطين:

الشرط الأول: أن يكون المال الربوي المفرد (الثمن) أكثر من الذي معه غيره.

الشرط الثاني: ألا يكون القصد من المعاملة التحايل على الربا، وذلك بأن يكون ما مع الربوي له قيمة حقيقية، ولم يؤت به للتحليل.

وكلا الشرطين متحقق في بيع هذه الأسهم، فإنها تباع بقيمتها السوقية، وهي

(١) المغني (٤/ ١٢٥).

أعلى من القيمة الاسمية، التي تم الاكتتاب بها، كما أن الموجودات الأخرى غير النقدية في الشركة ذات قيمة حقيقية، ولم يؤت بها حيلة[1].

الدليل الثاني:

أن ملكية الأسهم وإن تعينت عددًا وقيمة، فهي موقوفة حكمًا بعدم تداولها، فالسهم حينئذ يشبه العين المرهونة، لا يجوز بيعها عند جمهور العلماء إلا بموافقة الطرفين، وهما الشركة، والمساهم، أو بأمر الحاكم.

ويناقش:

العين المرهونة قد تعلق بها حق الغير، وأما السهم قبل التداول وبعد التخصيص فهو لم يتعلق به حق لأحد، فإذا كان يجوز له هبته، ورهنه، يجوز له بيعه، والله أعلم.

الدليل الثالث:

البيع والشراء للأسهم قبل تداولها فيه جهالة وغرر، إذ قد يباع السهم قبل التداول بسعر مرتفع عن سعره بعد طرحه، أو العكس، فيلحق الضرر بالاثنين البائع والمشتري.

ويناقش:

بأن ارتفاع السعر ما دام أن ذلك في المستقبل فإنه لا يكون سببًا في الجهالة والغرر؛ لأن سعر السهم في المستقبل هو عرضة للارتفاع والهبوط حتى بعد التداول، وهذه طبيعة التجارة.

---

(١) انظر بحثًا منشورًا في الانترنت عن حكم تداول أسهم الشركات في مرحلة التأسيس للشيخ الشبيلي.

الدليل الرابع:

قد يقع بسبب هذا البيع منازعات وخصومات بين الطرفين، ولن يوثق عقد البيع قبل التداول بين الجهات ذات العلاقة، خاصة إذا كان المبلغ كبيرًا مما قد يسبب ضياع حقوق الناس.

ويناقش:

توثيق البيع ليس شرطًا في صحته، ومع ذلك يمكن للمتبايعين توثيقه عن طريق الكتابة والشهود إلى حين التداول.

الدليل الخامس:

في هذا البيع مخالفة لنظام بيع الأسهم الموضوعة للصالح العام، علاوة على ما في هذا من افتئات على ولي الأمر الذي أقر نظام هذه الشركات على هذا النحو لمصلحة الناس عامة.

ويناقش:

بأن عدم إدراج الشركة في البورصة للتداول لا يعني أن النظام يمنع من تداول السهم مطلقًا، وإنما إدخال الشركة في البورصة له استحقاقات إجرائية صِرْفة يتطلب إتمامها لإدخالها في البورصة، فإذا باع الإنسان سهمه قبل إدراجها في البورصة فهو بيع صحيح لأنه صدر من مالكه، وقد قبضه القبض الشرعي، وسجل باسمه.

القول الثاني:

يجوز تداوله مطلقًا بناء على أن السهم سلعة قائمة بذاتها مفصولة عن موجودات الشركة. وهذا ما اختاره بعض العلماء والباحثين منهم أبو زهرة،

والدكتور يوسف القرضاوي[١]، والشيخ حسن مأمون، والشيخ جاد الحق[٢]، والشيخ يوسف الشبيلي[٣]، والشيخ حسان السيف[٤]، والأستاذ إبراهيم السكران[٥].

بناء على أن السهم سلعة منفصلة عما يمثلها، لا علاقة لها بموجودات الشركة، لأن المشتري للسهم ليس مقصوده ما يمثله السهم من موجودات الشركة، وإنما يقصد القيمة السوقية للسهم، ولأن قيمة السهم قد تكون أضعاف ما يمثله من موجودات الشركة، ولأن السهم يملك على وجه الاستقلال عن ملكية الأصول والأعيان التي تملكها الشركة، فالحصص المقدمة للمساهمة تنتقل على سبيل التمليك إلى ملكية الشركة، ويفقد الشركاء كل حق عيني عليها.

وبناء على هذا التوصيف يجوز بيع السهم مطلقًا قبل التداول سواء كان رأس مال الشركة نقودًا، أو عروضًا، أو منهما.

وقد ذكرت أدلة هذا القول والجواب عنها عند الكلام على توصيف السهم.

القول الثالث:

يجوز تداول السهم مطلقًا بغض النظر عما يمثله السهم من النقود، والديون، ليس لأن السهم سلعة قائمة بذاتها، ولكن لكون ما يمثله السهم من موجودات

---

(١) نسب القول إليهما الشيخ حسان السيف في حاشية كتابه (أحكام الاكتتاب) (ص١١٦).
(٢) نسب هذا القول إليهما الدكتور أحمد الخليل في كتابه (الأسهم والسندات وأحكامهما (ص١٨٨).
(٣) انظر بحث الدكتور يوسف الشبيلي بعنوان (حكم تداول أسهم الشركات التي في مرحلة التأسيس) وهو منشور في موقعه على الانترنت، ونشر أيضًا في موقع الإسلام اليوم.
(٤) أحكام الاكتتاب في الشركات المساهمة (ص١١٧).
(٥) الأسهم المختلطة (ص٦٧).

الشركة من أعيان، ومنافع، ونقود، وديون مقصودة بالعقد على وجه التبع، لا بالأصالة.

وهذا ما ذهب إليه كثير من العلماء والباحثين كسماحة الشيخ محمد ابن إبراهيم، والشيخ عبد الستار أبو غدة، والدكتور نزيه حماد، والشيخ عبد الله بن خنين، والدكتور محمد الدويش، والدكتور عبد الله العمار، والدكتور مبارك آل سليمان[١]، وندوة البركة[٢] وغيرهم على اختلاف بينهم في تحديد المقصود بالعقد أصالة، **بعد اتفاق هؤلاء على أن النقود والديون مقصودة بالعقد على وجه التبع.**

يقول سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم ﷺ: «فإن قيل: إن في هذه الشركات نقودًا، وبيع النقد بالنقد لا يصح إلا بشرطه.

فيقال: إن النقود هنا تابعة غير مقصودة، وإذا كانت بهذه المثابة فليس لها حكم مستقل، فانتفى محذور الربا. . .

---

(١) نسب إليهم هذا القول فضيلة الشيخ مبارك آل سليمان، انظر كتابه الاكتتاب والمتاجرة بالأسهم (ص٦١) على اختلاف بينهم في تحديد المقصود أصالة بالعقد:
فقيل: المقصود بالعقد أصالة هي الأعيان مطلقًا، قلت أو كثرت.
وقيل: المقصود بالعقد أصالة: هي الشركة المساهمة، نشاطها، وإنتاجها، ومن ثم الحصول على أرباحها.
وقيل: المقصود: هو مجموع مكونات السهم الحسية والمعنوية، والتابع: هو الجزء من هذه المكونات، فكل جزء من هذه المكونات يعتبر تابعًا.
وقيل: المقصود بالعقد أصالة: هو الاشتراك في الشركة، والحصول على أرباحها المتوقعة، وأما موجودات الشركة من أعيان، ومنافع، وديون، وإن كانت مقصودة بالعقد فهي مقصودة على وجه التبع، لا بالأصالة. هذه مجمل الأقوال.

(٢) ندوة البركة، الفتوى الثانية (٥)، والأجوبة الشرعية في التطبيقات المعاصرة.

فإن قيل: إن للشركة ديونًا في ذمم الغير، أو أن على تلك السهام المبيعة قسطًا من الديون التي قد تكون على أصل الشركة، وبيع الدين في الذمم لا يجوز إلا لمن هو عليه بشرطه.

فيقال: وهذا أيضًا من الأشياء التابعة التي لا تستقل بحكم، بل هي تابعة لغيرها، والقاعدة: أنه يثبت تبعًا ما لا يثبت استقلالًا، ويدل لذلك حديث ابن عمر مرفوعًا (**من باع عبدًا وله مال، فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع**) رواه مسلم وغيره.

فعموم الحديث يتناول مال العبد الموجود، والذي له في ذمم الناس... ومما يوضح ما ذكر أن هذه الشركات ليس المقصود منها موجوداتها الحالية، وليست زيادتها أو نقصها بحسب ممتلكاتها وأقيامها الحاضرة، وإنما المقصود منها أمر وراء ذلك: وهو نجاحها، ومستقبلها، وقوة الأمل في إنتاجها، والحصول على أرباحها المستمرة غالبًا»[1].

❑ دليل من قال: التابع غير المقصود بالعقد أصالة لا تشترط مراعاة أحكامه:

(ح-٨٦٩) ما رواه البخاري ومسلم من طريق سالم عن ابن عمر: رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: **من ابتاع نخلا بعد أن تؤبر فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع، ومن ابتاع عبدًا، وله مال، فماله للذي باعه إلا أن يشترط المبتاع**[2].

---

(١) فتاوى سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم (٧/ ٤٢، ٤٣).

(٢) صحيح البخاري (٢٣٧٩)، ومسلم (١٥٤٣).

وجه الاستدلال:

لما كان مال العبد تابعًا غير مقصود بالعقد أصالة، صح اشتراطه، ودخل في البيع به، سواء كان المال معلومًا، أو مجهولًا، من جنس الثمن أو من غيره، عينًا كان أو دينًا، وسواء كان مثل الثمن، أو أقل، أو أكثر، فلم يراع أحكام الصرف بين مال العبد، والثمن المدفوع قيمة للعبد[١].

ومعنى قولنا: غير مقصود: أي غير مقصود بالأصالة، وإلا فاشتراط المشتري له دليل على قصده إياه، ولكنه مقصود تبعًا وليس أصالة، فيصح أن نقول: إن اشتراط المشتري مال العبد لا يخرجه عن كونه غير مقصود أصالة.

وإذا ثبت ذلك فلا يراعى أحكام الصرف بين الثمن، وبين ما يمثله السهم من نقود أو ديون، لكون النقود تابعة غير مقصودة بالعقد، والله أعلم.

وكذلك دل الحديث على جواز اشتراط المشتري الثمرة التي قد أبرت، مع أنه معلوم أنه لا يجوز بيع الثمرة قبل بدو صلاحها، ولكن لما كانت تابعة لأصلها اغتفر فيها ما لم يغتفر لو كانت مستقلة بالعقد.

القول الرابع:

يجوز تداول تلك الأسهم بشروط على خلاف بينهم في هذه الشروط.

فمنهم من يشترط: أن تكون الغلبة للأعيان والمنافع، وهذا ما ذهب إليه قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي.

جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي حول صكوك المقارضة، وهي في معنى الأسهم: «إذا صار مال القراض موجودات مختلطة من النقود، والديون،

---

(١) انظر المغني لابن قدامة (٤/ ١٢٥).

والأعيان، والمنافع، فإنه يجوز تداول صكوك المقارضة وفقًا للسعر المتراضى عليه، على أن يكون الغالب في هذه الحالة أعيانًا، ومنافع.

أما إذا كان الغالب نقودًا أو ديونًا فتراعى في التداول الأحكام الشرعية التي ستبينها لائحة تفسيرية توضع وتعرض على المجمع في الدورة القادمة»(١).

فإن كانت النقود، أو الديون أكثر، لم يجز التداول إلا بمراعاة أحكام الصرف، وأحكام التصرف في الديون.

وتطبيق قواعد الصرف يعني ما يلي:

جواز بيع السهم بشرط التماثل والتقابض في حال بيع السهم بمثل العملة التي يتكون منها رأس مال الشركة. وهذا يعني بيع السهم بقيمته الاسمية (التي اكتتب بها حاضرًا، لا مؤجلًا).

جواز بيع السهم بدون قيد التماثل في حال بيع السهم بغير العملة التي يتكون منها رأس مال الشركة، ولكن بشرط التقابض.

ويجوز بيع السهم بدون شرط التماثل، والتقابض إذا بيع السهم بالعروض، وليس بالأثمان.

❑ دليل هذا القول:

هذا القول مبني على جملة من القواعد الفقهية التي تنص على أن للأكثر حكم الكل.

والقاعدة الفقهية التي تقول: (الأقل تبع للأكثر) في مسائل كثيرة مختلفة، ومنها هذه المسألة.

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٤/ ٣/ ص٢١٦٢، ٢١٦٣).

قال الشاطبي: «للقليل مع الكثير حكم التبعية، ثبت ذلك في كثير من مسائل الشريعة، وإن لم يكن بينهما تلازم في الوجود، ولكن العادة جارية بأن القليل إذا انضم إلى الكثير في حكم الملغى قصدًا، فكان كالملغى حكمًا»(١).

قال العلامة مسلم بن علي الدمشقي: «الأصول مبنية على أن الأقل تبع للأكثر»(٢).

وقال السرخسي: «إقامة الأكثر مقام الكل أصل في الشرع»(٣).

وقال ابن مفلح الصغير: «الأكثر يقوم مقام الكل في كثير من الأحكام»(٤).

ونوقش هذا الاستدلال:

بأن الربا يحرم كله، لا فرق بين قليله وكثيره، وما أعطي الأقل حكم الأكثر إلا في تابع غير مقصود بالعقد، أو في غير أبواب الربا.

فلو باع الإنسان مائة ريال وعرضًا قيمته ألف ريال بمائة ريال، وكان المقصود بالعقد هو تبادل الربوي بالربوي حرم ذلك بالإجماع، مع أن نسبة النقود إلى العرض عشرة في المائة تقريبًا؛ لأن الربويين لما كانا مستويين في المقدار، وكان العرض لا بد أن يقابل من أحدهما جزءًا، فسيبقى أحدهما أكثر من الآخر، وهذا ممنوع(٥).

يقول الدكتور عبد الله العمار: «إذا كان المقصود في العقد هو تبادل الربوي

---

(١) الموافقات (٣/ ١٨١).
(٢) الفروق الفقهية (ص١١٢)..
(٣) المبسوط (١٦/ ١٠٠).
(٤) المبدع (٢/ ٣١١).
(٥) انظر الفروق للقرافي (٣/ ٢٥٢).

بالربوي فلا ينبغي النظر إلى القلة والكثرة؛ لأن العلم بالتساوي بين البدلين شرط عند الجميع»[١].

هذا دليل من يشترط أن تكون الأعيان والمنافع هي الغالبة.

ومنهم من يشترط أن يكون الثمن المفرد (النقود) أكثر من النقود التي يمثلها السهم، ويطبق عليها مسألة (مد عجوة ودرهم).

فالسهم يمثل: نقودًا وأعيانا (موجودات الشركة)، مقابل الثمن، وهو من النقود، فيجب أن يكون الثمن أكثر من النقود التي مع السهم، ليكون النقد في مقابلة النقد، وما زاد في مقابلة الأعيان.

فإذا فرضنا أن السهم قبل أن تشتغل الشركة، أو قبل إدراجها في البورصة يتمثل في القيمة الاسمية، مضافًا إليه موجودات الشركة، فيجب أن يكون الثمن المدفوع قيمة للسهم أكثر من قيمته الاسمية؛ لتكون النقود في مقابل النقود، وما زاد قيمة للأعيان التي يمثلها السهم. وهذا القول يراه بيت التمويل الكويتي[٢].

---

(١) تعقيب الدكتور عبد الله العمار على بحث (تداول أسهم الشركات ووحدات الصناديق المشتملة على ديون ونقود) إعداد أمانة الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار (ص١٣).

(٢) جاء في كتاب الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية - الأجزاء (١)، (٢) بيت التمويل الكويتي، فتوى، رقم ٢١٦، نقلًا من كتاب فتاوى المضاربة، صادر من مجموعة دلة البركة (ص١٣٩) ما نصه: السؤال: إن من أنواع الشركات التي تتداول أسهمها بالبيع بالأجل الشركة التي تكون لها موجودات، وأصول ثابتة، ولكن من بين موجوداتها، نقود، سواء بالبنك، أو لديها بالصندوق، فهل يجوز تداول أسهمها بالشراء والبيع بالأجل؟
الجواب: أنه لا مانع من شراء، وبيع أسهم هذه الشركات بالأجل، إذا كان مبلغ الثمن أزيد من النقد الذي لدى الشركة، فيعتبر النقد بمقابلة النقد، وما زاد فهو بمقابلة الأعيان. اهـ
ويؤخذ على هذه الفتوى مراعاتها شرط التماثل بين النقدين، ولم تراع شرط التقابض، مع أن كل شيء حرم فيه التفاضل حرم فيه النسأ.

❑ الراجح:

بعد استعراض الخلاف أجد أن أضعف الأقوال هو القول الذي يقول: إن السهم سلعة قائمة بذاتها، مفصولة عن موجودات الشركة، يليه في الضعف القول الذي يمنع تداول السهم مطلقًا بعد التخصيص وقبل التداول.

وأقواها عندي أنه يجوز تداول السهم مطلقًا، وأن النقود والديون التي يمثلها السهم هي تابعة غير مقصودة بالعقد أصالة، والله أعلم.



المبحث العاشر
إشكال وجوابه عن تداول الأسهم

أثار بعض أهل العلم إشكالات عن تداول الأسهم، من ذلك:

الإشكال الأول:

الجهالة، حيث لا يعلم المشتري علمًا تفصيليًا بحقيقة محتوى السهم، فالعلم بالمبيع شرط لصحة البيع، فإذا كان المبيع مشتملًا على جهالة بطل البيع، والجهالة موجودة في شركات المساهمة حيث لا يعلم المشتري علمًا تفصيليًا بحقيقة السهم[١].

وقد أجبت على هذا الإشكال حين الكلام على حكم الشركات المساهمة فأغنى عن إعادة الجواب هنا.

الإشكال الثاني:

[ن-١٦٨] أن بيع هذه الأسهم يعني بيع جزء من الأصول، وجزء من النقود، وهذا يقتضي ملاحظة قواعد الصرف من التماثل والتقابض في مجلس العقد بين الجنس الواحد، والتقابض فقط عند اختلاف الجنس، وذلك لأن السهم في الغالب يكون مساويًا لموجودات الشركة بما فيها النقود، وهذا لا يراعى عند بيع أسهم الشركات المساهمة مما يجعل بيعها حرامًا[٢].

كما أن جزءًا من السهم يمثل دينًا للشركة، وحينئذ لا يجوز بيعه بثمن مؤجل؛ لأنه يكون من قبيل بيع الدين بالدين، وهو منهي عنه إلا لمن هو عليه.

---

(١) انظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٧/ ١/ ص٩١).

(٢) انظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٧/ ١/ ص٩٢).

ويجاب عن ذلك:

استعرضنا الخلاف في حكم تداول الأسهم قبل إدراجها في البورصة، وبعد التخصيص في المسألة التي قبل هذه، والجواب في هذه المسألة قد تضمن الجواب عن الإشكال الذي يثار حول تداول السهم، فيما إذا كان غالب ما يمثله السهم نقودًا، أو ديونًا، أو هما معًا.

فهناك من أهل العلم من يمنع تداول مثل هذه الأسهم مطلقًا.

وهناك من يشترط أن تطبق على بيع السهم أحكام الصرف، وأحكام التصرف في الديون.

وهناك من يجيز التداول مطلقًا باعتبار أن السهم سلعة قائمة بذاتها، لا دخل لها في موجودات الشركة.

وهناك من يجيز بيع السهم مطلقًا باعتبار أن الديون والنقود في العقد تابعة لم تقصد أصالة في العقد.

فالأقوال في هذه المسألة هي نفس الأقوال في حكم تداول السهم بعد التخصيص، وقبل التداول، والأدلة في المسألتين واحدة، وقد بينت أن الراجح: بأن السهم كونه يمثل جزءًا من أصول الشركة، وجزءًا من النقود، وجزءًا من الديون فإن النقود والديون تأتي تبعًا غير مقصودة في بيع السهم.

ومعنى قولنا غير مقصود: أي غير مقصود بالأصالة، وإنما مقصود بالتبع، ولذلك فإن اشتراط المشتري مال العبد لا يخرجه عن كونه غير مقصود.

(ح-٨٧٠) فقد روى البخاري ومسلم من طريق سالم عن ابن عمر رضي الله عنه: قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: **من ابتاع نخلا بعد أن تؤبر فثمرتها للبائع إلا**

أن يشترط المبتاع، ومن ابتاع عبدًا، وله مال، فماله للذي باعه إلا أن يشترط المبتاع[١].

فجاز للمشتري أن يشتري الشجرة، وعليها ثمرة لم تؤبر، ومعلوم أنها قبل ذلك لم يبد صلاحها، وهو منهي عن بيعها حتى يبدو صلاحها، وإنما جاز بيع الثمر في مثل هذه الحالة لكونه تبعًا لغيره. كما جاز للمشتري أن يشترط الثمرة بعد أن تؤبر، وإن لم يبد صلاحها، وجاز له ذلك للعلة نفسها، وكذلك المال الذي في حوزة العبد قد يكون ذهبًا كما لو كان على الجارية حلي، وثمن العبد قد يكون ذهبًا أيضًا، فأجاز النبي ﷺ للمشتري أن يشترط المال دون مراعاة لقواعد الصرف، وإنما جاز ذلك؛ لأنه تابع غير مقصود[٢].

وكذلك يقال في الجواب عن كون جزء من السهم يمثل دينًا للشركة، فإن هذا الجزء يدخل في السهم تبعًا، على التسليم بوجود ذلك، وليست كل الشركات عليها ديون.



(١) صحيح البخاري (٢٣٧٩)، ومسلم (١٥٤٣).

(٢) انظر القواعد والضوابط الفقهية للمعاملات المالية عند ابن تيمية - للحصين (٢/ ٩).

الفصل الثالث: في السندات

المبحث الأول
في تعريف السندات
وعوامل إصدارها وشروطه

تعريف السندات:

هي صكوك مالية قابلة للتداول تصدرها شركة، أو حكومة، أو شخص اعتباري، عن طريق الدعوة إلى الاكتتاب العام، ويتعلق بقرض طويل الأجل، ويعطى مالكه حق استيفاء فوائد سنوية، وحق استرداد قيمته عند حلول الأجل[١].

فالسند بالنسبة للحكومات، والشركات أداة للاقتراض، وبالنسبة للمقرض ورقة، أو صك يثبت كونه دائنًا للمقترض بالقيمة المدونة عليها.

ويلتزم مصدر السند بتسديد قيمته في التاريخ المحدد، مع فائدة ربوية على القرض يقوم بدفعها على فترات زمنية محدودة (سنوية أو نصف سنوية في الغالب) ويتم تحديد هذه الفائدة عادة بنسبة مئوية من القيمة الاسمية للسند، ولا يتوقف دفع هذه الفائدة على حصول الربح في المشروع الذي أصدرت السندات لتمويله مثلًا، بل يلزم دفعها على أي حال[٢].

---

(١) الحقوق التجارية البرية - رزق الله أنطاكي (ص٢٣٨)، الطبعة الثانية.
قضايا فقهية معاصرة - نزيه حماد (ص٢٠٩).
أسواق الأوراق المالية وآثارها الإنمائية - أحمد محيي الدين أحمد (ص١٢٦).
(٢) انظر أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة (١/ ٢٠٢).

وقد لا يحتسب على هذه السندات فائدة، ولكنها تباع مقدمًا بحسم يجري عند بيعها من قيمتها الاسمية، يكون بمثابة الفائدة، ويحسب هذا الخصم على أساس سعر الفائدة السائد في الأسواق المالية، ويجري تداول هذه السندات عن طريق البيع في سوق الأوراق المالية (البورصة) على نفس المبدأ، وتسمى السندات ذات الكوبون الصفري[(١)].

ولا فرق في الحكم الشرعي بين دفع سعر الفائدة وبين السندات ذات الكوبون الصفري باعتبارها قروضًا يجري بيعها بأقل من قيمتها الاسمية، ويستفيد أصحابها من هذا الحسم، باعتبار أن كلًا منها قروض بفوائد ربوية.

ويطلق على السندات عدة ألفاظ منها:

شهادات الاستثمار، أذونات الخزانة، وسندات القرض.

❑ شروط إصدار السندات:

[ن-١٦٩] عندما قامت شركات المساهمة في أول تاريخها لم يكن هناك أنظمة وتشريعات تنظم إصدار السندات، وتركت للمتعاقدين الحرية التامة في إصدارها الأمر الذي نتج عنه سلبيات كثيرة، أبرزها توجه بعض الشركات ذات رأس المال الضئيل إلى إصدار سندات بأضعاف رأس مالها المكتتب به، وإغراء الجمهور على الاكتتاب بوعود ومزايا قد لا تتمكن الشركة من الوفاء بها، ولتلافي تلك السلبيات وحفظًا لحقوق المدخرين، وحرصًا على سلامة المركز المالي للشركات بوجه عام، تدخلت الهيئات التشريعية في معظم البلدان، وقيدت إصدار سندات القرض بعدد من الشروط أكثرها ذيوعًا الشروط التالية:

---

(١) قضايا فقهية معاصرة - نزيه حماد (ص٢٠٩).

(١) لا يجوز للشركات إصدار سندات قرض إلا بعد استيفاء كامل قيمة الأسهم المكتتب بها.

وهذا الشرط بديهي، لأنه من غير المنطق أن تلجأ الشركة إلى الغير للاقتراض منه، وما يزال جزء من رأس مالها في يد المساهمين، فضلًا عن كون الحاجة الحقيقية للاقتراض لا تستبين بوضوح إلا بعد الوفاء الكلي برأس المال.

(٢) أن يكون الإصدار بموافقة الجمعية العمومية للشركة.

فلا يجوز للشركة إصدار سندات إلا بقرار من الجمعية العامة، بناء على اقتراح مجلس إدارة الشركة مرفق ويكون القرار مرفقًا بتقرير من مراقب الحسابات يتضمن الشروط التي تصدر بها السندات.

والحكمة من ذلك: أن الاقتراض عن طريق السندات ليس عملًا دارجًا من أعمال الشركة، وإنما هو عمل يتعلق إلى حد كبير بمركز الشركة المالي، وسياستها المالية بوجه عام، لذا كان يتعين صدور قرار بذلك من الجمعية العامة للمساهمين حيث تستطيع أن تقدر مدى ملاءمة القرض لمشروع الشركة، سواء من حيث كمه، أومن حيث أجله.

(٣) يجب ألا تزيد قيمة السندات المصدرة عن إجمالي رأس المال الموجود بحسب آخر ميزانية جرت الموافقة عليها، وذلك بحسبان أن رأس المال يعتبر الضمان العام لدائني الشركة، فإذا زاد المبلغ المقترض عليه تعرض حملة السندات لخطر ضياع أموالهم عند إخفاق الشركة.

وقد عدل هذا في قانون الشركات في النظام المصري، بألا تتجاوز القيمة الكلية للسندات صافي أصول الشركة.

ويعتبر هذا التعديل في صالح دائني الشركة، إذ إن الضمان الحقيقي للدائنين

ليس هو رأس مال الشركة، بقدر ما هو أصولها، وموجوداتها الحالية والمستقبلية.

(٤) يجب أن تكون الشركة المقترضة قد نشرت ميزانيتها عن سنة مالية على الأقل، حتى يتسنى للجمهور معرفة المركز المالي للشركة قبل الإقدام على الاكتتاب في السندات.

(٥) يجب أن تكون دعوة الجمهور للاكتتاب العام في السندات عن طريق نشرة اكتتاب تشتمل على ما يلي:

أ- سبب الإصدار.

ب- بيان رأس مال الشركة.

جـ- عدد السندات التي يراد إصدارها وقيمتها.

د- سعر الفائدة، والمزايا الأخرى.

هـ- تاريخ الاستهلاك وشروط ضمانه.

و- تاريخ قرار الجمعية العمومية الخاص بالإصدار(١).

❑ عوامل إصدار السندات:

تفضل بعض الشركات إصدار سندات بدلًا من إصدار أسهم جديدة لعوامل كثيرة، وإن كان إصدار السندات يعتبر من ربا الجاهلية، بينما الأسهم يعتبر إصدارها كسبًا مشروعًا، ومن أهم هذه العوامل التي تراه الشركة:

---

(١) سوق الأوراق المالية بين الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية - خورشيد إقبال (ص٢٢٩).
أسواق الأوراق المالية - أحمد محيى الدين أحمد (ص١٢٧).
سوق الأوراق المالية في ميزان الفقه الإسلامي - عطية فياض (ص١٨٨، ١٨٩).

(١) أن إصدار السندات يجنب الشركة من المشاركة في إدارتها، أو في أرباح الشركة الفائضة.

فحامل السند لا يحق له حضور الجمعية العمومية للشركة، ولا التصويت في انتخابات مجلس الإدارة، ولا يشارك المساهمين العاديين في الأرباح الفائضة، خاصة عندما يكون مردود المشروع أعلى من سعر الفائدة، وإنما يحصل على فائدة محددة مسبقًا، بخلاف ما لو أصدروا أسهمًا جديدة، فمن المحتمل أن يفقدوا سيطرتهم على مجلس الإدارة، كما أنهم سوف يشاركونهم في الأرباح الفائضة.

(٢) أن إصدار السندات يجنب الشركة من تعطيل أموالها، خاصة إذا كانت حاجة الشركة إلى المال لفترة محدودة، وزمن معين، وليست دائمة.

(٣) قد يكون مركز الشركة المالي ضعيفًا لا يشجع الجمهور على شراء أسهمها خوفًا من المخاطرة، بخلاف إصدار السندات حيث يحصل الجمهور من خلاله على عائد ثابت سالم من المخاطرة.

(٤) الإعفاء من الضرائب، حيث تعد فوائد السندات من جملة النفقات العامة التي تعفى من الضرائب، في حين لا تعد أرباح الأسهم من النفقات العامة، ومن ثم تفرض عليها الضرائب المقررة[١].



(١) انظر سوق الأوراق المالية بين الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية - خورشيد إقبال (ص٢٢٦).

المبحث الثاني
في أنواع السندات

يمكن تصنيف السندات إلى أصناف كثيرة، ولا زالت الأفكار الاقتصادية تبتكر الكثير، وأهم هذه الأنواع:

القسم الأول: أنواع السندات باعتبار مصدرها:

تنقسم السندات باعتبار مصدرها إلى ثلاثة أنواع:

النوع الأول: سندات المنظمات الدولية:

يصدر هذا النوع من السندات من قبل الهيئات الدولية، كالبنك الدولي للإنشاء والتعمير، وتستخدم الأموال المقترضة عن طريق هذه السندات في تمويل مشاريعها، وتعتبر نوعية هذه السندات من النوعية الأولى.

النوع الثاني: السندات الحكومية (سندات القطاع العام).

وهي صكوك متساوية القيمة، تمثل دينًا مضمونًا في ذمة الحكومة، وهي ذات فوائد ثابتة غالبًا، ويتم طرحها للاكتتاب العام، وتتداول بالطرق التجارية، وتكون دائمة، أو مستهلكة.

وتتميز هذه السندات بخلوها من المخاطر، وتمتعها بدرجة عالية من السيولة، وإعفائها من الضرائب.

وهذه السندات تتنوع بدورها بحسب طبيعة المؤسسة الصادرة عنها:

(أ) سندات البلدية.

(ب) سندات الخزينة.

(ج) سندات حكومية بعملات أجنبية.

النوع الثالث: السندات الأهلية. (سندات القطاع الخاص، أو سندات الشركات).

وهي السندات التي تصدرها المؤسسات المالية، أو الشركات المساهمة العاملة في القطاع الخاص، أو الشركات التجارية، والصناعية، والخدمية، وذلك لتمويل مشاريعها، وتكون مضمونة في الغالب.

وتتميز هذه السندات عن السندات الحكومية أنها تصدر بمعدلات فائدة أعلى من السندات الحكومية، ولكنها أكثر تعرضًا للمخاطر المترتبة على عجز الجهة المصدرة عن الوفاء بالدين، وفوائده السنوية.

القسم الثاني: أنواع السندات باعتبار حقوق أصحابها.

وهذا هو أهم شيء في تقسيم السندات، وتنقسم إلى ستة أقسام:

(أ) **السندات العادية**: وهي سندات ذات استحقاق ثابت، وهي سندات ذات قيمة واحدة، تعطى عليها فوائد ثابتة، فضلًا عن قيمتها عند نهاية مدة القرض.

(ب) **سندات ذات استحقاق بعلاوة إصدار**: وهي سندات يجري بيعها بأقل من قيمتها الاسمية، ويستفيد أصحابها من الفروق، باعتبارها حسمًا لهذه السندات.

مثال ذلك: لو كانت القيمة الاسمية للسهم مائة ريال، فيدفع المكتتب تسعين ريالًا، والعشرة المتبقية تسمى علاوة إصدار، وترد الشركة قيمة السند الاسمية لصاحبها (مائة ريال) فكأنها اقترضت تسعين إلى أجل، على أن تدفع مائة ريال، وعلى أساس القيمة الاسمية تحسب الفوائد السنوية.

(جـ) سندات النصيب. وتنقسم إلى قسمين:

الأول: سندات النصيب بالفائدة: وهي سندات تصدر بقيمة اسمية، وتحدد الشركة لحاملها فائدة بتاريخ استحقاق معين، ويجري السحب عن طريق القرعة في كل عام لإخراج عدد من السندات من التداول حيث يتم استهلاكها، وتصبح مستحقة الأداء، ويدفع إلى صاحبها مع قيمتها مكافأة مالية كبيرة، ويكون معدل الفائدة السنوي التي تمنحه مثل هذا النوع من السندات أقل من المعدل العادي، وتستفيد الشركة المصدرة من الفرق لتعطيه في شكل مكافآت مالية، ويخضع إصدار مثل هذا النوع من السندات لتنظيم قانوني خاص، أو لإذن حكومي.

الثاني: سندات النصيب بدون فائدة: وهي السندات التي يسترد حاملها رأس ماله فقط بدون فوائد في حالة عدم فوزه بالقرعة.

(د) السند المضمون: وهو سند يصدر من الشركة إما بضمان شخصي، مثل كفالة الحكومة، أو إحدى البنوك، أو بضمان عيني مرهون بأصل ثابت، كالأرض، والعقار، والآلات، أو برهن أوراق مالية لشركة أخرى.

وتعمد الشركة إلى إصدار هذا النوع من السندات إذا ما خشيت من عدم إقبال المدخرين على الاكتتاب في السندات المطروحة من قبلها.

وبسبب الضمان، وعدم وجود المخاطر، فإن عائد هذه السندات أقل من أي نوع آخر.

(هـ) **السندات القابلة للتحويل**: وهي سندات تعطي حاملها الحق في طلب تحويلها إلى أسهم حسب القواعد المقررة لزيادة رأس المال.

(و) **سندات الدخل**: وهي سندات يكون لها فوائد ثابتة إضافة إلى نسبة

محددة من أرباح الشركة، بينما غيرها تكون فائدتها دورية دون مشاركتها في أرباح الشركة.

النوع الثالث: أنواع السندات باعتبار شكلها.

تنقسم السندات باعتبار الشكل إلى قسمين:

(أ) **سندات اسمية**: وهي السندات التي تحمل اسم صاحبها، وتنتقل بطريق التسجيل.

(ب) **سندات لحاملها**: وهي السندات التي لا تحمل اسم صاحبها، ويعتبر الحائز عليه مالكًا له.

النوع الرابع: تقسيم السندات باعتبار قابليتها للإطفاء من عدمه.

تنقسم السندات من حيث قابليتها للإطفاء إلى قسمين:

(أ) **سندات غير قابلة للإطفاء**: وهي السندات التي لا تستطيع الشركة سداد قيمة القرض قبل حلول أجله.

(ب) **سندات قابلة للإطفاء**: وهي سندات تملك فيه الجهة المصدرة للسند فرصة سداد القرض قبل نهاية المدة. ويكون الإقبال عليه متدنيًا؛ لأن الشركة ربما تطفيه في وقت ارتفاع سعره، وهي تستدعيه بالقيمة الاسمية حسب شرط الاستدعاء، أو ربما تستدعيه الشركة حين تكون أسعار الفائدة الثابتة عليه أعلى من تلك السائدة في السوق.

أنواع أخرى من السندات جديدة كل يوم.

لا تزال المؤسسات الاقتصادية ودور المال تفكر في المزيد من أنواع السندات وغيرها، وتتفنن في كيفية جلب أصحاب الأموال وشدهم وجذبهم إلى إيداع مدخراتهم في تلك المؤسسات بأية وسيلة مجدية في نظرها.

وتكاد أبصارنا تقع كل يوم على نوع جديد، ومن هذه السندات:

(أ) سندات بفائدة ثابتة، وشروط متغيرة.

(ب) سندات مسترجعة، حيث يعطى لحاملها الحق في استرجاع قيمتها الاسمية بعد فترة محددة، ثم تقوم الشركة المصدرة بإعطاء شروط أحسن من السابق في حالة إبقاء قيمتها فترة أخرى.

(ج) سندات ذات أصوات. تعطي صاحبها حق التصويت في الجمعية العمومية للشركة.

(د) سندات بفائدة عائمة تتغير كل سنة، أو كل ستة أشهر على أساس سعر الفائدة الدولية مثلًا، أو أي أساس آخر.

(هـ) سندات بشهادة حق، حيث تعطي صاحبها الحق في شراء أوراق مالية طيلة فترة محددة، وبسعر محدد مسبقًا[١].



(١) انظر في أنواع السندات كل من:
بورصة الأوراق المالية - البرواري (ص١٣١).
الأسواق المالية في ميزان الفقه الإسلامي - القره داغي - بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٧/ ١/ ص١٣٠).
الأسهم والسندات وأحكامها - الخليل (ص٨٢).
أسواق الأوراق المالية - أحمد محيى الدين أحمد (ص١٣٢).
أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة - مبارك آل سليمان (١/ ٢٠٣).
شركة المساهمة في النظام السعودي - صالح بن زابن المرزوقي (ص٣٩١).

المبحث الثالث
حقوق حامل السند

[ن-١٧٠] لما كان حامل السند يعتبر دائنًا، فإن له حقوق الدائن على مدينه وله حقوقًا أساسية أخرى، وتتمثل هذه الحقوق فيما يلي:

١- حق الحصول على فوائد سنوية ثابتة في المواعيد المتفق عليها، لأنه من المعلوم أن المكتتب لا يقدم على اكتتابه متبرعًا.

وقد بين شراح القانون التجاري أن فوائد السندات تكون ثابتة يجنيها أصحابها، سواء ربحت الشركة، أو خسرت.

٢- الحق في استرداد قيمة السند عند حلول الأجل.

٣- حق التنازل عنه عن طريق تداوله بالطرق التجارية.

٤- لحامل السند حق الأولوية في استيفاء قيمة السند عند التصفية قبل أصحاب الأسهم.

٥- إقامة دعوى الإفلاس ضد الشركة إذا تأخرت عن دفع قيمة السندات[1].



(١) انظر أسواق الأوراق المالية - أحمد محيى الدين أحمد (ص١٣١).
الأسهم والسندات وأحكامها - الخليل (ص٩٣).

المبحث الرابع
الفرق بين الأسهم والسندات

تشترك الأسهم مع السندات في أن كلًا منهما يصدر بقيم متساوية، وغير قابلة للتجزؤ، فلو ورث جماعة سندًا، أو سهمًا، فإنهم يجب أن يختاروا من بينهم من يمثلهم في التعامل مع الشركة، وأنها قابلة للتداول حسب كونها اسمية، أو للآمر، أو لحاملها، وتصدران عن طريق الاكتتاب العام، ولكل منهما قيمة اسمية، وسعر في السوق.

[ن-١٧١] وتختلف السندات عن الأسهم فيما يلي:

(١) يعتبر حامل السند دائنًا للشركة التي أصدرته، وحامل السهم شريكًا في الشركة التي أصدرته.

وهذا يعني أن السهم: صك يمثل جزءًا من رأس المال، بينما يعتبر السند صكًا يمثل جزءًا من قرض، ولا تدخل قيمته في رأس المال.

وهذا الفارق يجعل حامل السند لا يحق له المشاركة في إدارة الشركة، بخلاف صاحب الأسهم فإنه يحق له حضور الجمعيات العامة، والتصويت فيها، والرقابة على أعمال مجلس الإدارة.

وهذا الفارق هو الفارق الجوهري تقريبًا بين السند والسهم، وكل الفروق التالية مبنية على هذا التكييف.

(٢) يحصل حامل السند على ربح ثابت، سواء ربحت الشركة، أم خسرت، أما حامل السهم فإن ربحه يختلف بحسب نسبة الأرباح التي تحققها الشركة، فإذا لم تحقق الشركة أرباحًا فلا يحصل على شيء.

(٣) يقدم صاحب السند على صاحب الأسهم في الحصول على حقه في حالات التصفية.

(٤) حامل السهم لا يسترد قيمته إلا عند تصفية الشركة، فيما عدا حالة استهلاك الأسهم، فإذا استهلك سهمه فلا تنقطع صلته بالشركة، بل يحصل على سهم تمتع يخوله حقوقًا في الشركة.

أما حامل السند فله الحق في استيفاء قيمته في الميعاد المتفق عليه، ومن ثم تنقطع صلته بالشركة.

(٥) لا يوجد حد أدنى أو أعلى لقيمة السند الاسمية، بعكس الأسهم[١].



(١) انظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٧/ ١/ ص١٢٩)، الأسهم والسندات وأحكامها أحمد الخليل (ص١٠١).

المبحث الخامس
خلاف العلماء في حكم إصدار السندات

[ن-١٧٢] ذهب عامة العلماء والباحثين المعاصرين إلى أن هذه السندات لا يجوز شرعًا إصدارها، ولا شراؤها لأنها قائمة على أساس الإقراض بفائدة ربوية، سواء كانت هذه الفائدة قد حسم مقدارها على المشتري (المقرض) وقت الشراء من مبلغ القرض، أو التزم المصدر بدفعها على فترات مختلفة(١)، وبه صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، فقد جاء في قرار المجمع المذكور رقم: ٦٠ (١١/ ٦) ما يلي:

---

(١) وإليك بعض من قال بتحريم السندات بجميع أشكالها إذا تضمنت فوائد، منهم:
فضيلة الشيخ مصطفى الزرقاء، - فتاوى مصطفى الزرقاء (ص٥٩٠).
د. يوسف القرضاوي - شركة المساهمة (ص٣٩٥).
د. عبد العزيز الخياط (الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي (٢/ ٢٢٧ - ٢٢٩).
الدكتور: عمر بن عبد العزيز المترك - (الربا والمعاملات المصرفية) (ص٣٧٤).
د. علي السالوس - الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة (ص٢/ ٥٨٣)، حكم ودائع البنوك وشهادات الاستثمار (ص٦٩).
والشيخ محمد عثمان شبير - المعاملات المالية المعاصرة (ص١٧٩).
د. وهبة الزحيلي - مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٦/ ٢/ ص١٣٢٢).
د. علي القره داغي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٧/ ١/ ص١٣٣).
د. صالح بن زابن المرزوقي - شركة المساهمة في النظام السعودي (ص٣٩٦).
والشيخ عبد المجيد سليم، شيخ الأزهر السابق - مجلة الأزهر ج الثامن عام ١٣٦٦هـ
الدكتور نزيه حماد - قضايا فقهية معاصرة (ص٢٠٨).
الدكتور مبارك بن سليمان آل سليمان - أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة (١/ ٢٢٢).
الدكتور أحمد بن محمد الخليل - الأسهم والسندات وأحكامها (ص٢٩١)
د. سامي حسن حمود - مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٦/ ٢/ ١٣٩٤).

«بعد الاطلاع على أن السند شهادة يلتزم المصدر بموجبها أن يدفع لحامله القيمة الاسمية عند الاستحقاق، مع دفع فائدة متفق عليها، منسوبة إلى القيمة الاسمية للسند، أو ترتيب نفع مشروط، سواء أكان جوائز توزع بالقرعة، أم مبلغًا مقطوعًا، أم حسمًا، قرر ما يأتي:

أولًا: إن السندات التي تمثل التزامًا بدفع مبلغها مع فائدة منسوبة إليه، أو نفع مشروط، محرمة شرعًا من حيث الإصدار، أو الشراء، أو التداول؛ لأنها قروض ربوية، سواء أكانت الجهة المصدرة لها خاصة، أو عامة ترتبط بالدولة، لا أثر لتسميتها شهادات، أو صكوكًا استثمارية، أو ادخارية، أو تسمية الفائدة الربوية الملتزم بها ربحًا، أو ريعًا، أو عمولة، أو عائدًا.

ثانيًا: تحريم أيضًا السندات ذات الكوبون الصفري باعتبارها قروضًا يجري بيعها بأقل من قيمتها الاسمية، ويستفيد أصحابها من الفروق، باعتبارها حسمًا لهذه السندات.

ثالثًا: كما تحرم أيضًا السندات ذات الجوائز، باعتبارها قروضًا اشترط فيها نفع، أو زيادة بالنسبة لمجمع المقرضين، أو لبعضهم لا على التعيين، فضلًا عن شبهة القمار». اهـ

والدليل على تحريم إصدار السندات، أن هذه السندات قد جمعت بين أنواع الربا الثلاثة: ربا الفضل، وربا النسيئة، وربا القرض.

وقد أجمع العلماء على تحريم أخذ الزيادة في مقابل القرض.

قال ابن عبد البر: «وكل زيادة من عين أو منفعة يشترطها المسلف على المستسلف فهي ربا لا خلاف في ذلك»[(١)].

(١) الاستذكار (٢١/ ٥٤).

قال ابن قدامة: «كل قرض شرط فيه أن يزيده فهو حرام بغير خلاف»[(١)].

وقال القرطبي: «أجمع المسلمون نقلًا عن نبيهم ﷺ أن اشتراط الزيادة في السلف ربا، ولو كان قبضة من علف...»[(٢)].

وقال ابن تيمية: «وقد اتفق العلماء على أن المقرض متى اشترط زيادة على قرضه، كان ذلك حرامًا»[(٣)].

وقال ابن مفلح: «كل قرض شرط فيه زيادة فهو حرام إجماعًا»[(٤)].

القول الثاني:

ذهب بعض أهل العلم إلى إباحة السندات مطلقًا كالشيخ علي الخفيف رحمه الله[(٥)]، والشيخ عبد الوهاب خلاف[(٦)]، ومحمد رشيد رضا[(٧)]، ود. غريب الجمال[(٨)]، ود. عبد المنعم النمر[(٩)]، والشيخ يس سويلم

---

(١) المغني (٤/ ٢١١).

(٢) الجامع لأحكام القرآن (٣/ ٢٤١)، وانظر التمهيد لابن عبد البر (٤/ ٦٨).

(٣) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٣٣٤).

(٤) المبدع (٤/ ٢٠٩).

(٥) حكم الشريعة على شهادات الاستثمار، بحث مقدم إلى المؤتمر السابع لمجمع البحوث الفقهية الإسلامية (ص٢٨).
وانظر أسواق الأوراق المالية - أحمد محيي الدين أحمد (ص٢٢٣).

(٦) مجلة لواء الإسلام - الربا - عبد الوهاب خلاف، القاهرة، السنة: ٤، ١٣٦٩هـ عدد: ١١، (ص٩٠٨).

(٧) مجلة المنار، المجلد التاسع، (ص٣٥٥)، وانظر أسوق الأوراق المالية - أحمد محيى الدين أحمد (ص٢٢٣، ٢٢٤).

(٨) المصارف والأعمال المصرفية في الشريعة الإسلامية والقانون (ص١٣٩).

(٩) الاجتهاد (ص٣٠٩) وانظر: المبادئ الاقتصادية في الإسلام د. علي عبد الرسول (ص٨١، ٨٢) - مجلة العربي، العدد (٣٧٩) يونيو ١٩٩٠م.

طه[١]، وغيرهم[٢].

❑ دليل من قال بإباحة السندات مطلقًا:

الدليل الأول:

أن هذه المعاملة معاملة مستحدثة، فتأخذ حكم المسكوت عنه، وهو أن الأصل في المنافع الإباحة، وفي المضار الحظر، فتكون مباحة شرعًا؛ لأنها معاملة نافعة لكل من العامل، وأرباب الأموال، فالعامل يحصل على ثمرة عمله، ورب المال يحصل على ثمرة ماله[٣].

ويناقش:

بأن دعوى أن هذه المعاملة معاملة مستحدثة دعوى غير صحيحة، وكونها أخذت مسمى جديدًا فإن هذا لا يغير من حقيقتها شيئًا، فالأمور بمعانيها لا بألفاظها، وحقيقة السندات: أنها قرض إلى أجل بفائدة، هكذا عرفها أصحاب القانون والاقتصاد[٤]، وهو يتفق مع ما ذهب إليه عامة علماء الشريعة المعاصرين، وإذا كانت قرضًا بفائدة كانت من الربا الصريح.

---

(١) بحث الشيخ يس سويلم للمؤتمر السابع لمجمع البحوث الإسلامية، نقله د. الجمال في المصارف والأعمال المصرفية (ص١٤٠).

(٢) انظر بحث الدكتور أحمد الخليل، الأسهم والسندات وأحكامهما (ص٢٩٧)، أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة (١/ ٢٢٤).

(٣) المصارف والأعمال المصرفية لغريب الجمال (ص١٣٩).
وينظر معاملات البنوك وأحكامها الشرعية، محمد سيد طنطاوي (ص١٨٣).
الأسهم والسندات وأحكامهما. د أحمد الخليل (ص٣٠٤).

(٤) انظر النقود والبنوك والاقتصاد - توماس ماير جامعة كالفورنيا - جمس إس دوسينبري - جامعة هارفارد - روبورت زد أليير - جامعة شيكاغو - ترجمة السيد أحمد عبد الخالق (ص٤٨)، فقد عرفوا السند: بأنه عبارة عن وعد من المقترض أن يدفع مبلغًا =

وأما دعوى أنها معاملة نافعة، فيقال: نعم فيها نفع، وكذلك الخمر والميسر وربا الجاهلية فيها منافع، ولكن مضارها أكبر من نفعها، ولذا وردت النصوص بتحريمها[١].

الدليل الثاني:

الزيادة المحرمة: هي الزيادة التي يفرضها المقرض مستغلًا حاجة المقترض إلى المال، فيدفع هذه الزيادة تحت ضغط الحاجة، أما إذا كان المقترض هو الذي يحدد نسبة الربح، فإن ذلك لا يكون ربا، حيث لا ظلم عليه في ذلك؛ لأنه لا يمكن أن يظلم المرء نفسه، كما أن الربا المحرم هو ما كان فيه طالب القرض ضعيفًا محتاجًا، ومعطي المال قويًا غنيًا، فإذا انعكس الأمر، فأصبح المقترض قويًا غنيًا، والمقرض ضعيفًا فقيرًا، كما هو الحال في السندات التي تصدرها الدولة، أو الشركات الكبرى، لم يكن ذلك من الربا المحرم.

يقول الدكتور علي عبد الرسول:

«واضح مما تقدم أن حكمة تحريم الربا هي حماية الضعيف من القوي، غير أنه يوجد اليوم من القروض ما يكون فيه المقترض هو القوي، والمقرض هو الضعيف، من ذلك القرض الحكومي الممثل في سندات، وكذلك السندات التي تصدرها البلديات، وبقية الهيئات، والمؤسسات الحكومية، وكذلك السندات التي تصدرها الشركات الكبرى القوية للحصول على ما يلزمها من قروض.

= معينًا في تاريخ معين (الاستحقاق)، وأن يدفع سعر فائدة محدد يسمى معدل الكوبون أو الكوبون حتى ذلك التاريخ.

(١) المنفعة في القرض - للعمراني (ص٥١٤).

ففي هذه القروض يكون المدين المقترض هو الحكومة نفسها، أو الهيئة، أو المؤسسة الحكومية، أو الشركة الكبرى.

وأما الدائن المقرض فجمهور المدخرين من حملة السندات الحكومية ذات الفائدة، وغيرها من السندات، لقد تغير في هذه القروض وضع الدائن من المدين، بل إن هذا الوضع قد انقلب، فأصبح المدين هو الأقوى، وأصبح الدائن هو الضعيف، وأصبح هذا الأخير هو الجدير بالحماية، وليس من المعقول بعد ذلك أن نعتبر المدخر حامل السند ذي الفائدة مرابيًا»[(١)].

ويناقش هذا:

النصوص الدالة على تحريم الربا مطلقة، وهي تشمل ما إذا كان المقترض غنيًا، أو فقيرًا، ومن قال: إن تحريم الاقتراض بفائدة، إنما هو خاص في حال كون المقترض فقيرًا، أما إذا كان المقترض غنيًا فلا حرج عليه في الاقتراض بفائدة، فقد ادعى دعوى ليس عليها برهان، وقيد نصوص الشرع، بما لم يقيده الله، ولا رسوله، ولم ينقل عن عالم من علماء المسلمين أنه أباح للغني القوي أن يقترض بالربا من الفقير الضعيف، وهو خلاف المعقول أيضًا؛ لأنه إذا حرم على الفقير الاقتراض بالربا مع حاجته وضعفه، فإنه من باب أولى أن يكون حرامًا على الغني من باب أولى.

كما أن القول: بأن المقترض إذا كان يحدد نسبة الفائدة فلا حرج؛ لأنه لا يمكن أن يظلم نفسه، هذا أيضًا قول مخالف للصواب، فلو رضي المقترض على دفع الفائدة، وكانت مشروطة عليه عند القرض، كان ذلك من الربا المحرم، ولو طابت بها نفسه؛ لأنه لم يعلق تحريم الربا على رضا المتعاقدين.

---

(١) المبادئ الاقتصادية في الإسلام (ص٨١، ٨٢).

هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن السندات التي تصدرها الدولة لا يقتصر شراؤها على جمهور الناس من أصحاب الدخل المحدود، بل يشتريها أيضًا الشركات الكبرى، والمؤسسات المالية المتخصصة، وشركات التأمين، فلم يكن من شروط بيع هذه السندات أن يكون المشتري ضعيفًا[١].

الدليل الثالث للقائلين بجواز إصدار السندات.

أن السندات ينطبق عليها حكم شركة المضاربة الصحيحة، وأوجه الشبه بين هذه السندات وعقد المضاربة من وجوه:

الوجه الأول:

أن رأس المال فيهما من أحد طرفي العقد، والعمل فيه من الطرف الآخر.

الوجه الثاني:

أن الربح فيه مشترك بين رب المال والعامل، وإن اختلفت فيهما صورة الاشتراك.

الوجه الثالث:

أن رأس المال فيهما أمانة في يد العامل؛ لأنه مال للطرف الآخر.

الوجه الرابع:

أن العامل في المال في الحالين يعد وكيلًا عن رب رأس المال في العقدين[٢].

وأما شروط المضاربة التي ذكرها الفقهاء، ومنها كون الربح بين الطرفين مشاعًا، كالنصف، أو الثلث مثلًا، فهذه شروط اجتهادية، استنبطت من قواعد

---

(١) انظر أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة (١/ ٢٢٦، ٢٢٧).

(٢) انظر حكم شهادات الاستثمار. بحث د. علي الخفيف (ص٩).

الشريعة، لا من النصوص، حيث لم يرد بشأن المضاربة نص من القرآن الكريم، ولا من السنة النبوية، وكل ما ورد بشأنها، إنما هو أقوال نقلت عن بعض الصحابة تدل بمجموعها على أن التعامل بالقراض كان معروفًا عند العرب حتى جاء الإسلام، وإذا كان الأمر كذلك، كانت هذه الشروط الاجتهادية، تختلف باختلاف الأحوال والأزمان، وإذا كان الفقهاء قد اشترطوا أن يكون الربح مشاعًا كالنصف والثلث من أجل ألا يحرم أحد الطرفين من الربح في حال تحدد الجزء الذي يأخذه أحدهما، فإن هذه المشروعات مبنية على قواعد اقتصادية مضمونة النتائج، وما يأخذه صاحب المال من الربح بنسبة معينة من رأس المال قدر ضئيل بالنسبة لمجموع الربح الذي تدره المشروعات التي استثمرت فيها هذه الأموال، فكلا الطرفين استفاد، وانتفى الاستغلال والحرمان(١).

وإذا كانت علة المنع من تحديد مقدار الربح، من أجل ألا يؤدي ذلك إلى حرمان الشريك من الربح في حال لم يزد الربح على ذلك القدر، لم يكن هذا الشرط لازمًا؛ لأن الفقهاء قد جوزوا صورًا من التعاقد يكون ما يأتي من العامل من ربح ليس محلًا للمشاركة؛ «لأنه إذا جاز في رأي بعض الأئمة، أن يعطى المال لآخر يعمل به، على أن يكون الربح جميعه لرب المال، ولا شيء للعامل كما في المواضعة، وإذا جاز أيضًا أن يجعل الربح جميعه للعامل، دون أن يكون ضامنًا لرأس المال، ولا شيء منه لرب المال، وإذا جاز أن يكون الربح لأجنبي عن العقد، فأولى بالجواز: ما إذا جعل من الربح مبلغًا معينا لرب المال، والباقي منه للعامل إن وجد ربح، وإلا فلا شيء للعامل، ويكون العامل

---

(١) انظر معاملات البنوك وأحكامها الشرعية - لمحمد سيد طنطاوي (ص١٨٠، ١٨١).
المصارف والأعمال المصرفية لغريب الجمال (ص١٤٢).
المنفعة والقرض العمراني (ص٥١٨).

متبرعًا؛ لأن هذا ليس أسوأ حالًا، ولا وضعًا من اشتراط كل الربح لرب المال أو لأجنبي، وذلك ما قام الاتفاق عليه، وما قصده العاقدان من العقد»[١].

إن تحديد الربح مقدمًا فيه منفعة للطرفين: فصاحب المال يعرف حقه معرفة خالية من الجهالة، وفيه منفعة للعامل لحمله على الجد والاجتهاد في عمله، حتى يحقق ما يزيد على النسبة المقررة لصاحب المال، والتحديد قد تم برضى الطرفين، إضافة إلى أن عدم التحديد في زماننا هذا الذي خربت فيه الذمم، ما يجعل صاحب المال تحت رحمة صاحب العمل، فيستطيع أن يأكل ماله، وهو لا يدري[٢].

مناقشة هذا الدليل:

هذا الكلام تضمن دعاوى كثيرة، وسوف أوردها واحدًا واحدًا، وأناقشها:

تضمن الكلام دعوى: أن السندات نوع من المضاربة:

وهذا الكلام مخالف للحقيقة، فلا يوجد تشابه بين المضاربة وبين السندات: وذلك أن حقيقة المضاربة: هي دفع مال لآخر ليتجر به، على أن يكون الربح مشاعًا بينهما، كالنصف، أو الثلث، والخسارة على صاحب المال وحده.

بينما السندات هي: أوراق مالية تصدرها الدولة، أو المؤسسات، التزامًا بدين، ووثيقة عن القرض الممنوح لها، تعطي هذه السندات لحاملها حق الحصول على دخل محدد.

وبناء عليه يكون هناك فرق بين المضاربة والسندات من وجوه:

---

(١) حكم شهادات الاستثمار - د. علي الخفيف بحث مقدم للمؤتمر السابع لمجمع البحوث الإسلامية (ص٢٣).

(٢) انظر معاملات البنوك وأحكامها الشرعية - محمد سيد طنطاوي (ص١٣١).

الوجه الأول:

السند قرض بفائدة، والمضاربة شركة بين صاحب المال، وصاحب العمل.

الوجه الثاني:

صاحب السند يأخذ فائدة ثابتة، بصرف النظر عن الربح والخسارة، ومقدار هذه الفائدة يتناسب مع مقدار القرض، ومدة القرض، وسعر الفائدة السائد في السوق، بينما المضاربة معرضة للربح والخسارة.

الوجه الثالث:

صاحب السند يضمن رجوع رأس المال كاملًا في كل الأحوال، بينما تكون الخسارة في المضاربة على الربح، ولو أتى على جميعه، ثم على رأس المال، والعامل يخسر عمله وجهده.

إن اشتراط الضمان في المضاربة على العامل باطل، يفسد عقد المضاربة.

يقول ابن رشد: «وأجمعوا على أن صفته: أن يعطي الرجل الرجل المال، على أن يتجر به، على جزء معلوم يأخذه العامل من الربح... وأنه لا ضمان على العامل فيما تلف من رأس المال إذا لم يتعد»(١).

وقال ابن قدامة: «متى شرط على المضارب ضمان المال، أو سهمًا من الوضيعة، فالشرط باطل، لا نعلم فيه خلافًا»(٢).

ومن هذا نعلم أن اشتراط الفقهاء في المضاربة، ألا يكون المال والربح مضمونًا على العامل، مرده إلى أن هذا الشرط يخرج العقد من كونه قراضًا إلى كونه قرضًا.

---

(١) بداية المجتهد (٢/ ١٧٨).

(٢) المغني (٥/ ٤٠).

الوجه الرابع:

في المضاربة يكون على العامل أن يتجر بالمال بمقتضى الشرط بينه وبين رب المال، وأما في السندات فلا تجبر الجهة المقترضة على الاتجار؛ لأنها أخذت المال على سبيل القرض، فللدولة أن تدفع منه رواتب موظفيها، وأن تسدد ديونها، وليس لصاحب القرض أن يتدخل في طبيعة عمل المقترض.

الوجه الخامس:

إذا كان مصدر السندات البنوك التقليدية (الربوية) فإن البنوك ممنوعة بمقتضى أنظمتها من ممارسة الاستثمار في التجارة، لأنها قائمة على الإقراض والاقتراض بفائدة، فالادعاء بأن البنوك تستثمر هذه الأموال نيابة عن أصحابها بطريق المضاربة ادعاء باطل(١).

وأما الجواب عن قولهم: **إن الفقهاء هم الذين اشترطوا أن يكون الربح في المضاربة جزءًا معلومًا مشاعًا كالنصف اجتهادًا من عندهم، وليس على اشتراطه**

---

(١) انظر مادة (٥٤) من القانون الكويتي رقم: ٣٢/ ١٩٦٨ م في شأن النقد وبنك الكويت المركزي، والمادة: ٣٩ من قانون البنوك والائتمان المصري، رقم ١٦٣ لعام: ١٩٥٧م، فقد نصت على منع البنوك من الاستثمار في أي عمل يستلزم امتلاك أصول، أو موجودات عينية، أو مزاولة التجارة لحسابها أو لغيرها، أو امتلاك أصول طويلة الأجل.
وقد حظرت المادة (١٠) من نظام مراقبة البنوك بالمملكة العربية السعودية أن يشتغل البنك لحسابه، أو بالعمولة بتجارة الجملة، أو التجزئة، بما في ذلك الاستيراد، والتصدير، أو أن تكون له مصلحة مباشرة كمساهم، أو كشريك، أو كمالك، أو أي صفة أخرى في أي مشروع تجاري، أو صناعي، أو زراعي، أو أي مشروع آخر، أو امتلاك العقارات، أو استئجارها.
انظر نظام مراقبة البنوك في المملكة العربية السعودية، الصادر بموجب المرسوم الملكي، رقم م/ ٥، وتاريخ ٢٢/ ٢/ ١٣٨٦ هـ.

نص من كتاب أو سنة، وأن اعتبار هذا الشرط والقول به قد يختلف باختلاف الأحوال والزمان.

فيقال: قد دلت السنة الصحيحة، والإجماع، والمعقول على اعتبار هذا الشرط.

(ح-٨٧١) أما السنة، فقد روى البخاري من حديث رافع بن خديج قال: **كنا أكثر أهل المدينة حقلًا، وكان أحدنا يكري أرضه، فيقول: هذه القطعة لي، وهذه لك، فربما أخرجت ذه، ولم تخرج ذه، فنهاهم النبي ﷺ عن ذلك**[١].

وفي رواية لمسلم: «**إنما كان الناس يؤاجرون على عهد رسول الله ﷺ بما على الماذيانات، وأقبال الجداول**[٢]**، وأشياء من الزرع، فيهلك هذا، ويسلم هذا، ويسلم هذا، ويهلك هذا، ولم يكن للناس كراء إلا هذا، فلذلك زجر عنه، فأما شيء معلوم مضمون، فلا بأس به**»[٣].

وجه الاستدلال:

إذا كان اشتراط ثمرة جزء معين من الأرض في عقد المزارعة منهيًا عنه؛ لأنه قد يؤدي إلى قطع الربح، وهو المعنى الذي ورد من أجله النهي، لقوله (فربما أخرجت هذه ولم تخرج تلك) فهل من حسن الظن بهذه الشريعة العادلة أن يقال: إنها تمنع الظلم والجور في شركة المزارعة، وتبيح ذلك في شركة المضاربة، إن هذا محض تناقض تنزه عنه الشريعة الإسلامية، بل يجب على

---

(١) البخاري (٢٣٣٢)، واللفظ له، ورواه مسلم (١٥٤٧).

(٢) الماذيانات: الأنهار الكبار، وأقبال الجداول: الأنهار الصغار، انظر إحكام الأحكام (٣/ ٢١٨).

(٣) مسلم (١٥٤٧).

الفقهاء والمجتهدين أن يقولوا بتحريم ذلك في المساقاة والمضاربة وسائر شركات العقود كما ورد تحريم ذلك في المزارعة حيث لا فرق[(١)].

قال ابن تيمية: «كان الإمام أحمد يرى أن يقيس المضاربة على المساقاة والمزارعة، لثبوتها بالنص، فتجعل أصلًا يقاس عليه - وإن خالف فيها من خالف - وقياس كل منهما على الأخرى صحيح، فإن من ثبت عنده جواز أحدهما أمكنه أن يستعمل فيه حكم الآخر لتساويهما»[(٢)].

وقال ابن تيمية أيضًا في معرض كلامه عن المضاربة: «لا يجوز أن يخص أحدهما بربح مقدر؛ لأن هذا يخرجهما عن العدل الواجب في الشركة، وهذا هو الذي نهى عنه ﷺ من المزارعة، فإنهم كانوا يشترطون لرب المال زرع بقعة بعينها... فإن مثل هذا لو شرط في المضاربة لم يجز؛ لأن مبنى المشاركات على العدل بين الشريكين، فإذا خص أحدهما بربح دون الآخر لم يكن هذا عدلًا، بخلاف ما إذا كان لكل منهما جزء شائع، فإنهما يشتركان في المغنم والمغرم، فإن حصل ربح اشتركا في المغنم، وإن لم يحصل ربح اشتركا في الحرمان»[(٣)].

وأما من الإجماع، فقد قال ابن المنذر: «وأجمعوا على إبطال القراض الذي يشترط أحدهما أو كلاهما لنفسه دراهم معلومة»[(٤)].

قال ابن عبد البر: «لا أعلم خلافًا، أنه إذا اشترط العامل، أو رب المال على صاحبه شيئًا يختص به من الربح معلومًا دينارًا، أو درهما، أو نحو ذلك، ثم

---

(١) انظر حكم الربا في الشريعة الإسلامية - الشيخ عبد الرحمن تاج (ص٢٥).
(٢) مجموع الفتاوى (٢٩/ ١٠١)، وانظر القواعد النورانية (ص١٦٧).
(٣) مجموع الفتاوى (٢٠/ ٥٠٨).
(٤) الإجماع (ص١٢٤).

يكون الباقي في الربح بينهما نصفين، أو على ثلث، أو ربع، فإن ذلك لا يجوز...»(١).

وأما من المعقول:

فإن في اشتراط دراهم معلومة، يحتمل ألا يربح غيرها، فيحصل على جميع الربح، ويحتمل ألا يربحها، فيأخذ من رأس المال جزءًا، وقد يربح كثيرًا فيستضر من شرط له نصيب معلوم، ولهذا قال الليث بن سعد: «إن الذي نهى عنه النبي ﷺ أمر، لو نظر فيه ذو البصيرة بالحلال والحرام علم أنه لا يجوز» قال ابن القيم تعليقًا: فتبين أن النهي عن ذلك موجب القياس(٢).

وأما قولهم: إن الفقهاء قد اشترطوا أن يكون الربح مشاعًا، من أجل ألا يحرم أحد الطرفين من الربح، في حال تحدد الجزء الذي يأخذه أحدهما، أما هذه المشروعات فهي مبنية على قواعد اقتصادية مضمونة النتائج، وما يأخذه صاحب المال من الربح بنسبة معينة من رأس المال قدر ضئيل بالنسبة لمجموع الربح الذي تدره المشروعات التي استثمرت فيها هذه الأموال، فكلا الطرفين استفاد، وانتفى الاستغلال والحرمان.

فالجواب عنه أن يقال:

أما إذا كان المصدر للسندات هي البنوك الربوية فنعم، فالربح مضمون، ليس لأنه مبني على قواعد اقتصادية سليمة، وإنما لكون نشاطها قائمًا على الإقراض بفائدة محددة، أعلى من معدل الفائدة على القروض التي تأخذها من السندات، وأما إذا كان السندات قد أصدرتها شركات تجارية، فإن مشروعاتها قد تربح وقد

(١) الاستذكار (٢١/ ١٤٣)، وانظر المدونة (٥/ ٨٩)، الموطأ (٢/ ٦٩٠).
(٢) إعلام الموقعين (٢/ ٦).

تخسر، ودعوى أنها مضمونة النتائج يخالفها الواقع، فليس هناك في التجارة شيء مضمون.

«فهذه اليابان تعلن فيها مئات البنوك إفلاسها. وهذه الأزمة الآسيوية التي عصفت بدول جنوب آسيا برمتها، فلم تغن عنهم حساباتهم ولا دراساتهم، بل إن صندوق النقد الدولي، وهو أعلى مؤسسة مالية في العالم توقع في تقريره قبل حلول الأزمة الآسيوية ببضعة أشهر، أن يكون معدل النمو في دول النمور الآسيوية يزيد على ٨٪، وهو أعلى معدلات النمو في العالم، وها هو الآن لا يزيد على ٠,٢٪ فهل يصح بعد هذا أن يقال: إن الدراسات المحاسبية تقدر بدقة نتائج الاستثمار؟ أو لا يعلم هؤلاء أن في أمريكا وحدها مجلات دورية أسبوعية، أو شهرية، متخصصة بالإعلان عن الشركات والبنوك التي تعلن إفلاسها»[١].

وأما قولهم: إن في تحديد الربح منفعة للعامل ولرب المال.

يقال جوابا على ذلك: إن الربا لا يخلو من منافع، ولكن إثم الربا وضرره أكبر من نفعه، وليس كل شيء فيه نفع يكون مباحًا، حتى يغلب نفعه على ضرره.

وأما قولهم: يجوز تحديد الربح مقدمًا، قياسًا على جواز الإيضاع، حيث يكون الربح كله لرب المال، أو قياسًا على جواز اشتراطه لأجنبي.

فهذا من الخطأ، وبيان ذلك من وجوه:

أ- أن هذا قياس في مقابلة النص، فهو فاسد الاعتبار.

---

(١) الخدمات الاستثمارية في المصارف - الشبيلي (١/ ٣٢٥).

ب- لو صح ذلك لجاز أن يقال: في عقد القرض: إذا جاز أن يتبرع بربح جميع المال لغيره، جاز أن يتبرع بقدر محدد منه للمقرض، وهذا لا يقول به أحد.

ج- المال في الإيضاع، وفي حال التبرع بالربح لأجنبي، لم يختلف الفقهاء في كونه أمانة بيد العامل، بينما في السندات المال مضمون على العامل في كل حال، فكيف يصح قياس هذا على هذا.

د- لا يصح أن تقاس عقود المعاوضات على عقود التبرعات، وذلك أن عقود التبرعات يتسامح فيها ما لا يتسامح في عقود المعاوضات، حثًا للناس على التبرع، وترغيبًا لهم في ذلك، ألا ترى أن صورة القرض هي تمامًا كصورة بيع النقد بالنقد نسيئة، لكن أبيح الأول؛ لأنه تبرع، ومنع الثاني؛ لأنه معاوضة، والغرر الكثير مؤثر في عقود المعاوضات بالاتفاق، أما في عقود التبرعات فالصحيح أنه غير مؤثر(١).

الدليل الرابع للقائلين بجواز إصدار السندات:

أن أموال السندات ودائع، أذن أصحابها باستثمارها(٢).

ويناقش:

بأن هذا من تسمية الشيء بغير اسمه، فحقيقة الوديعة: هي أمانة تركت للحفظ، مع بقاء عينها، بغير تصرف.

قال في الإنصاف: «الوديعة، تعريفها: عبارة عن توكل لحفظ مال غيره تبرعًا بغير تصرف، قاله في الفائق.

---

(١) انظر الخدمات الاستثمارية في المصارف (١/ ٣٢٢).

(٢) الأسهم والسندات وأحكامها - د. أحمد بن محمد الخليل (ص٣٠٧).

وقال في الرعاية الصغرى: وهي عقد تبرع بحفظ مال غيره، بلا تصرف فيه»[(١)].

فإذا تصرف فيها لم تعد وديعة، فإن كان التصرف فيها بغير إذن صاحبها، كان هذا تعديًا منه، وعندئذ يعتبر غاصبًا، وإن كان بإذن صاحبها، فهي قد انتقلت من الوديعة إلى القرض[(٢)].

فإذا أعطي المال لجائز التصرف، وأذن له في التصرف فيه، وكان عليه رد مثله، مع كونه مضمونًا عليه، كان ذلك قرضًا، وليس وديعة، فأين هذا من ذاك.

فالوديعة: لا ضمان فيها إذا تلفت، إلا إذا كان هناك تعد، أو تفريط، والقرض مضمون بكل حال[(٣)].

---

(١) الإنصاف (٦/ ٣١٦)، وانظر مطالب أولي النهى شرح غاية المنتهى (٤/ ١٤٦).

(٢) ذكر الحنفية بأن الوديعة: لا تودع، ولا تعار، ولا تؤجر، ولا ترهن.
انظر البحر الرائق (٧/ ٢٧٥)، مجمع الضمانات (ص٦٩).
وجاء في شرح منتهى الإرادات (٢/ ٣٢٢): «ولو اتجر وديع بوديعة فالربح لمالكها نصًا».
وجاء في درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (٢/ ٣٠٧): «إذا أجر المستودع الوديعة بلا إذن... فالمودِع مخير: إن شاء ضمنها للمستودع بسبب أنه كالغاصب...».
وجاء في الموسوعة الكويتية (٣/ ١٨٣): «وقد يقدم على استثمار المال أجنبي بغير إذن صاحب المال... وعندئذ يعتبر غاصبًا».
وجاء في نفس الصفحة: «وكذلك لا يحل استثمار الوديعة؛ لأن يد الوديع يد حفظ».

(٣) جاء في الجوهرة النيرة (١/ ٣٤٦): «الوديعة أمانة في يد المودع فإذا هلكت لم يضمنها».
وانظر تبيين الحقائق (٥/ ٧٦). الفواكه الدواني (٢/ ١٧٠)، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/ ٤١٩)، وقال ابن قدامة في المغني (٦/ ٣٠٠): «الوديعة أمانة، فإذا تلفت بغير تفريط من المودع فليس عليه ضمان».
وانظر المحلى (مسألة: ١٣٨٩).

والوديعة: المقصود منها حفظ عين المال، والقرض: تمليك للعين على أن يرد بدله[(١)].

والوديعة: يرد عينها، والقرض يرد بدلها.

والوديعة: ممنوع من التصرف فيها، والقرض له مطلق التصرف؛ لأنه ملك للمقترض.

وعلى التنزل، أن تكون وديعة، فإن الوديعة إذا أذن صاحبها في استعمالها تحولت إلى قرض في الفقه والقانون.

أما الفقه فقد ذكرنا الفروق بين الوديعة والقرض.

وأما في القانون، فقد جاء في القانون المدني المصري: «إذا كانت الوديعة مبلغًا من النقود، أو أي شيء آخر مما يهلك بالاستعمال، وكان المودع عنده مأذونًا له في استعماله، اعتبر العقد قرضًا»[(٢)].

القول الثالث:

ذهب بعضهم إلى إباحة بعض السندات دون بعض، فذهب بعضهم إلى إباحة السندات الحكومية فقط، كالشيخ محمد سيد طنطاوي[(٣)]، ومنهم من يرى إباحة السندات في حال الضرورة فقط، كالشيخ محمود شلتوت، والدكتور محمد

---

(١) جاء في حاشية قليوبي وعميرة (٢/ ٣٢٠): «الإقراض: هو تمليك الشيء على أن يرد بدله».

وانظر نهاية المحتاج (٤/ ٢١٩).

(٢) انظر المادة (٧٢٦).

(٣) معاملات البنوك وأحكامها الشرعية. د. محمد سيد طنطاوي (ص٢٢٢ - ٢٢٤)، أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة (١/ ٢٣٧).

يوسف، والدكتور محمد رواس قلعه جي[١]، ومنهم من يرى إباحة السندات ذات الجوائز كالشيخ جاد الحق علي جاد الحق[٢].

حجة من يبيح إصدار السندات الحكومية:

لا تختلف حججه عن حجج القول السابق، من ذلك:

الحجة الأولى:

أن مشتري السندات إنما دفعوا أموالهم للبنك بقصد توكيله عنهم، ليستثمرها لهم، ولم يدفعوها بقصد القرض[٣].

ويناقش:

بأن البنك إذا كان وكيلًا عن أصحابها لوجب أن يتحمل أصحاب هذه الأموال نتيجة هذا الاستثمار من ربح أو خسارة، ذلك أن تصرفات الوكيل تقع للموكل، كما هو مقرر شرعًا، والوكيل أمين لا يضمن، وإنما يأخذ أجره إن كانت الوكالة بأجرة، أما أن تقع تصرفات البنك عن نفسه، ويتحمل هو نتيجة عمله، فرط أو لم يفرط، وصاحب المال يسترد ماله، ويأخذ على ذلك ربحًا ثابتًا، فليس ذلك من الوكالة في شيء.

والعبرة في العقود بمعانيها لا بألفاظها، فلو دفع شخص لآخر ألف ريال،

---

(١) الفتاوى - للشيخ محمود شلتوت (ص٣٥٥).
الإسلام ومشكلاتنا الحاضرة - محمد يوسف موسى (ص٦٣، ٦٤).
المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الفقه والشريعة - محمد رواس (ص٦٧، ٦٨).

(٢) الفتاوى الإسلامية في القضايا الاقتصادية، كتاب الأهرام، عدد (١٤) (ص٥٣) عام ١٩٨٩م.

(٣) معاملات البنوك وأحكامها الشرعية د. محمد طنطاوي (ص٢٢٢ - ٢٢٤).

وقال: وكلتك في استثماره على أن ترد لي بعد سنة ألفًا ومائتي ريال مثلًا، بصرف النظر عن نتيجة هذا الاستثمار، كان ذلك قرضًا جر نفعًا، فيكون حرامًا، ولا ينفعه أن يظهر ذلك بصورة الوكالة، وإلا فلن يعجز أحد يريد أن يقرض قرضًا ربويًا، أن يظهر ذلك في صورة الوكالة، والله ﷻ لا تنطلي عليه الحيل.

ولذلك قال ابن قدامة في المضاربة، وهي مبنية على الوكالة: «وإن قال: خذ هذا المال فاتجر به، وربحه لك، كان قرضًا، لا قراضًا»[(١)].

وقال الدردير رحمه الله: « (وضمنه) العامل أي: يضمن مال القراض لربه لو تلف، أو ضاع بلا تفريط (في) اشتراط (الربح له) أي للعامل، بأن قال له ربه: اعمل فيه، والربح لك؛ لأنه حينئذ صار قرضًا، وانتقل من الأمانة إلى الذمة»[(٢)].

فإذا كان لو صرح المتعاقدان بالوكالة، واشترطا مثل ذلك، كان ذلك قرضًا محرمًا، فكيف إذا كان العقد في حقيقته وظاهره عقد قرض بزيادة، أيصح أن يقال: بجوازه وتخريجه على الوكالة؟[(٣)].

الحجة الثانية:

أن ما يقدمه البنك لأصحاب السندات من أرباح، هو جزء من أرباحه التي تتحقق عن طريق المشروعات الإنتاجية التي يقيمها، أو يشارك فيها[(٤)].

---

(١) المغني (٥/ ٢١)، وانظر الموسوعة الكويتية (٢٢/ ٨٦).

(٢) الشرح الصغير مع حاشية الصاوي (٣/ ٦٩٢).

(٣) انظر أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة - آل سليمان (١/ ٢٣٨).

(٤) معاملات البنوك وأحكامها الشرعية. د. محمد طنطاوي (ص٢٢٢ - ٢٢٤).

ويناقش:

بأن أصحاب السندات لا علاقة لهم بالمشروعات التي يستثمر فيها البنك تلك الأموال؛ لأن العقد الذي بينهم وبين البنك هو عقد قرض، يملك فيها البنك تلك الأموال، ويتصرف فيها كيف يشاء، ولا يوجد في عقد القرض الذي أصدرت به السندات ما يلزم البنك بدفع الفوائد من هذه الأرباح، بحيث إذا لم يحقق البنك ربحًا من مشروعاته، لا يستحقون شيئًا من الفوائد، بل يأخذون الفوائد المتفق عليها، سواء ربح البنك أو خسر، ولا يوجد اتفاق مع البنك باستغلال هذه القروض في مشاريع استثمارية مباحة، ولا يعتبر أصحاب السندات شركاء مع البنك في تلك المشاريع إن وجدت، وللبنك أن يقوم بإقراض تلك الأموال بفائدة على آخرين، كما هي وظيفة البنوك الربوية[١].

الحجة الثالثة:

أن تحديد الفوائد يتم بالتراضي بين البنك وبين أصحاب السندات، وأن لهذه السندات فوائد: منها توفير فرص العمل والقضاء على البطالة[٢].

وهذه الحجة تمت مناقشتها فيما سبق، وأن أخذ الفوائد على القرض يعتبر من الربا المحرم، ولم يقل أحد من العلماء بأن الربا يعتبر حلالًا إذا تم ذلك بالرضا بين المدين والدائن، وكون الربا يشتمل على منافع، فهذا لا يبيح أخذ الربا؛ لأن الذي حرم الربا يعلم أن فيه منافع، ولكن اقتضت حكمة الله ﷻ تحريمها لكون الأضرار الناتجة عنه أكبر من نفعه.

---

(١) أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة - آل سليمان (١/ ٢٤٠).

(٢) معاملات البنوك وأحكامها الشرعية. د. محمد طنطاوي (ص٢٢٢ - ٢٢٤).

الحجة الرابعة:

حاجة الدولة إلى العملات الأجنبية حاجة تصل إلى حد الضرورة، والضرورة تبيح المحرمات[١].

وهذه الحجة هي حجة من أباح السندات فقط في حال الضرورة، ولذا أرجي مناقشتها عند ذكر حجة هذا القول.

❑ حجة من يبيح إصدار السندات في حال الضرورة.

جاء في البحر الرائق: «يجوز للمحتاج الاستقراض بالربح»[٢].

المقصود بالحاجة هنا الضرورة، والفقهاء يعبرون بالحاجة تارة ويقصدون بها الضرورة. وذلك أن مجرد الحاجة لا تبيح المحرم، خاصة إذا كان محرمًا لذاته كربا النسيئة، وإنما الضرورة فقط هي التي تبيح المحرم[٣].

قال الشافعي رحمه الله: «وليس يحل بالحاجة محرم إلا في الضرورات»[٤].

ويحتمل أن تكون الحاجة هنا على ظاهرها، وبناء عليه تنزل الحاجة منزلة الضرورة.

---

(١) معاملات البنوك وأحكامها الشرعية. د. محمد طنطاوي (ص٢٢٢ - ٢٢٤).

(٢) البحر الرائق (٦/ ١٣٧).

(٣) قال ابن قدامة في المغني في معنى الحاجة (١/ ٥٩): «أن تدعو الحاجة إلى فعله، وإن كان غيره يقوم مقامه».

وأما الضرورة فقيل في تعريفها: «الضرورة: اسم من الاضطرار، ومأخوذة من الضرر، وهو ضد النفع، وفي الاصطلاح: بلوغ الإنسان حدًا إن لم يتناول الممنوع هلك أو قارب».

وقيل: الضرورة «الحالة الملجئة لتناول الممنوع شرعًا».

(٤) الأم (٣/ ٢٨).

جاء في غمز عيون البصائر: «الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت، أو خاصة»(١).

وقال الزركشي: «الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة الخاصة في حق آحاد الناس»(٢).

«ومعنى كون الحاجة عامة: أن الناس جميعًا يحتاجون إليها فيما يمس مصالحهم العامة، من تجارة، وزراعة، وصناعة، وسياسة عادلة، وحكم صالح. ومعنى كون الحاجة خاصة: أن يحتاج إليها فرد أو أفراد محصورون أو طائفة خاصة كأرباب حرفة معينة.

والمراد بتنزيلها منزلة الضرورة: أنها تؤثر في الأحكام، فتبيح المحظور، وتجيز ترك الواجب، وغير ذلك، مما يستثنى من القواعد الأصلية»(٣).

والربا - وإن كان حرامًا - فإنه تبيحه الضرورة إذا لم يجد الرجل من يقرضه، أو قامت بالأمة حاجة إلى مشاريع يكون فيها قوامها، وديمومتها، والمشقة تجلب التيسير.

قال أبو بكر بن العربي المالكي عند ذكر القاعدة السابعة من قواعد البيوع في القبس: «اعتبار الحاجة في تجويز الممنوع كاعتبار الضرورة في تحليل المحرم... ومن ذلك حديث العرايا وبيع التمر فيها على رؤوس النخل بالتمر الموضوع على الأرض، وفيه من الربا ثلاثة أوجه:

بيع الرطب باليابس.

---

(١) غمز عيون البصائر (١/ ٢٩٣).

(٢) المنثور في القواعد الفقهية (٢/ ٢٤).

(٣) الموسوعة الكويتية (١٦/ ٢٥٦).

والعمل بالحزر والتخمين في تقدير المالين الربويين.

وتأخير القبض إن قلنا: إنه يعطيها له إذا حضر جذاذ التمر»[(١)].

ويقول ابن تيمية: «يجوز للحاجة ما لا يجوز بدونها، كما جاز بيع العرايا بالتمر استثناء من المزابنة للحاجة...»[(٢)].

ويقول ابن تيمية في معرض كلامه على إباحة الغرر اليسير: «والشريعة جميعها مبنية على أن المفسدة المقتضية للتحريم، إذا عارضتها حاجة راجحة، أبيح المحرم»[(٣)].

ويقول الدكتور محمد يوسف موسى: «إنني أرى وجوب التفرقة بين ضروب الأعمال المختلفة التي يحتاج القائمون بها إلى الاقتراض بفوائد ثابتة، في شكل سندات يصدرونها لأصحاب الأموال. إنني أرى - والعلم لله وحده- أنه لا يجوز شرعًا أن يتوسع تاجر أو صانع أو صاحب مؤسسة أو شركة في أعماله، معتمدًا على الاقتراض بفائدة، ولكن هناك مشاريع عمرانية، لا بد منها للبلد، تقوم بها الدولة، أو بعض الأفراد، وهناك شركات صناعية تقوم بأعمال حيوية للأمة، لا تستغني عنها بحال، ويتوقف على هذه الأعمال كثير من المرافق العامة القومية، فهذه المشروعات والشركات والمؤسسات العامة وأمثالها ينبغي أن يسندها القادرون بالمساهمة فيها على الوجه الذي لا خلاف في جوازه شرعًا، أي بأن يكونوا أصحاب أسهم لا سندات، فإن لم يكن هذا ممكنًا، وكان من الضروري أن تظل قائمة بأعمالها التي لا غنى للأمة عنها، كان لها شرعًا إصدار سندات بفائدة مضمونة تدفع من الأرباح التي لا شك في الحصول

(١) القبس (٢/ ٧٩٠، ٧٩١).

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٩/ ٤٨٠).

(٣) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٤٩).

عليها من المشروع، ما دام لا وسيلة غير هذه تضمن لها البقاء، وما دام وجودها وبقاؤها ضروريًا للأمة.

إن هذا لا يكون من الربا المحرم شرعًا، الربا الذي يكون تجارة لمن يقوم به ولفائدته وحده على أنه إن كان ربا، أو فيه شبهة من الربا الذي لا شك في أنه حرام شرعًا، فهو يجوز للضرورة كما قلنا، فالضرورة تبيح المحظورات، وما ضاق أمر إلا واتسع حكمه، رحمة من الله بالناس، والمشقة تجلب التيسير، وكل هذه قواعد كلية عامة يعرفها الفقه والفقهاء، بل إن الفقه قام عليها في كثير من أحكامه»[١].

ويناقش ما سبق:

نسلم أن الضرورة تبيح الحرام، ومنه الربا، ولكن لا نسلم قيام الضرورة في إصدار السندات، وذلك من وجوه:

الوجه الأول:

أن حد الضرورة التي تبيح المحرم أن يبلغ الإنسان «حدًا إن لم يتناول الممنوع هلك، أو قارب، كالمضطر للأكل، واللبس، بحيث لو بقي جائعًا، أو عريانًا، لمات، أو تلف منه عضو»[٢].

ولو ترك المستثمر بالسندات الاستثمار بها لم يهلك، ولم يقارب، فالتعامل بالسندات بعيد كل البعد عن وقوعه في الضرورة التي تبيح المحرم.

ولا يعتبر إفلاس الشركة ضرورة؛ لأن إفلاس الشركة لا يلزم منه إفلاس الشركاء، وإذا أفلست شركة أمكن أن تقوم شركة أخرى مقامها.

---

(١) الإسلام ومشكلاتنا الحاضرة (ص٦٣، ٦٤).

(٢) المنثور في القواعد (٢/ ٣١٩).

الوجه الثاني:

من شرط الضرورة التي تبيح الحرام ألا تندفع إلا بارتكاب الحرام، أو ترك الواجب، وهذا الشرط لا يتحقق في السندات؛ لأن وسائل الاستثمار المباحة لا تكاد تحصى كثرة، من ذلك الشراء بالتقسيط، أو عن طريق السلم.

فيشترط لجواز تناول المحرم في حال الضرورة، أن يعلم يقينًا، أن فعل المحرم يرفع الضرورة، ويحصل به المقصود، ومعلوم أن الشركة التي تقترض بالربا عن طريق إصدار السندات عند تعرضها للإفلاس مثلًا، لا يعلم على وجه اليقين أن ذلك يقيها من الإفلاس، بل قد يزيدها إفلاسًا.

يقول ابن تيمية في بيان عدم جواز التداوي بالخمر: «والذين جوزوا التداوي بالمحرم، قاسوا ذلك على إباحة المحرمات، كالميتة، والدم للمضطر، وهذا ضعيف لوجوه:

أحدها: أن المضطر يحصل مقصوده يقينًا بتناول المحرمات، فإنه إذا أكلها سدت رمقه، وأزالت ضرورته، أما الخبائث بل وغيرها فلا يتيقن حصول الشفاء بها، فما أكثر من يتداوى بها فلا يشفى، ولهذا أباحوا دفع الغصة بالخمر، لحصول المقصود بها، وتعيينها له، بخلاف شربها للعطش، فقد تنازعوا فيه. فإنهم قالوا: إنها لا تروي.

الثاني: أن المضطر لا طريق له إلى إزالة ضرورته، إلا الأكل من هذه الأعيان، وأما التداوي فلا يتعين تناول هذا الخبيث طريقًا لشفائه»[1].

فثبت بذلك ألا ضرورة أصلًا إلى التعامل في السندات الربوية طريقًا لحل المشكلات المالية، والله أعلم.

---

(١) مجموع الفتاوى (٢٤/ ٢٦٨).

الوجه الثالث:

أن الساعين إلى إباحة الربا، تارة يبررون ذلك بالضرورة، فيبيحون للمحتاج الفقير أخذ الربا؛ لدفع حاجته، كما هو الحال هنا، وتارة ينقضون ذلك، فيحرمونه على الضعيف؛ لأن ذلك من باب استغلال حاجته، وهذا لا يجوز، بخلاف القوي، كالدولة، والشركات الكبيرة، فيجوز لهم الاقتراض بالفائدة، وقد تقدم نقل كلامهم وهذا عكس ذلك تماما، وهو من باب تناقض الباطل، ﴿وَلَوْ كَانَ مِنْ عِندِ غَيْرِ ٱللَّهِ لَوَجَدُوا۟ فِيهِ ٱخْتِلَٰفًا كَثِيرًا﴾ [النساء: ٨٢].

❑ حجة من يبيح إصدار السندات إذا كانت من قبيل الجوائز.

أن شهادات الاستثمار ذات الجوائز دون الفائدة، تدخل في نطاق الوعد بجائزة الذي أباحه بعض الفقهاء، ومن ثم تصبح قيمة الجائزة من المباحات شرعًا[1].

ويناقش:

بأن شهادات الاستثمار ذات الجوائز، قد جمعت بين الربا، والقمار، فهي أشد قبحًا، وإليك بيان ذلك:

أما اشتمالها على الربا: فلأن فوائد البنوك تسير حسب نسبة مئوية مقررة، ولا يستطيع أي بنك أن يخالف هذه النسبة المقررة إلا بقدر ضئيل، قد لا تكون وسيلة مجدية للإغراء، والفائدة المحددة نفسها لا تكون كافية لإغراء صنف من الناس، ومن هنا جاء التفكير في إعطاء جوائز، فبدلًا من أن توزع الفوائد

---

(١) الفتاوى الإسلامية - الشيخ جاد الحق علي جاد الحق (ص٥٣)، ط كتاب الأهرام الاقتصادي، عدد ١٤، ١٩٨٩م.
وانظر المنفعة والقرض - العمراني (ص٥٢٨).
الأسهم والسندات - الخليل (ص٣١١).

الفائضة في صورة فوائد بنسبة مئوية زائدة عن النسبة المقررة، توزع في صورة جوائز بالقرعة بين المقرضين، وهي لا تختلف عن الفوائد الربوية، إلا في طريقة التوزيع، فهي فوائد ربوية للقرض، بعد أن قسمت، ووزعت بطريقة القرعة، وكلما زاد الناس إقبالًا، زادت الفوائد، فزادت الجوائز[١].

وأما اشتمالها على القمار والميسر: فلأن هذه الجوائز إذا قسمت عن طريق القرعة، قد يأخذ من أقْرَض مبلغًا قليلًا، جائزة قيمتها مرتفعة جدًا، ويأخذ من أقرض مبلغًا كبيرًا، جائزة قيمتها قليلة، ويدفع طمع الناس بالحصول على الجوائز المرتفعة إلى شراء هذه السندات، وهذا واضح فيه القمار والميسر.

❑ الراجح:

لقد أخذ مني التفكير وقتًا حين بحثت هذه المسألة، هل من السائغ أن يذكر القول المخالف مع شذوذه ومخالفته الحق الواضح، في حكم هذه السندات، بل ومخالفته حتى رجال القانون الذين عرفوا السندات بأنها قرض بفائدة؟ هل يستحق هذا القول مع هذه المخالفة والشذوذ عن قول عامة العلماء أن يناقش وتذكر حججه، وكأن المسألة من مسائل الخلاف؟

ثم رأيت أنه ليس من حقي أن ألغي الخلاف مهما كان شاذًا، ولم أتهم معاذ الله - ولا ينبغي لي - نيات قائليه، ورأيت أن هذا التردد نتيجة تربية خاطئة في التعامل مع خلاف العلماء، وأن منهج العلماء المتقدمين الراسخين في

---

(١) ينظر المعاملات المالية المعاصرة - محمد شبير (ص١٨٤، ١٨٥).
الاقتصاد الإسلامي - السالوس (١/ ٢١٤).
المنفعة والقرض - العمراني (ص٥٢٨).
الأسهم والسندات - الخليل (ص٣١١).

العلم، ما زالوا يحكون لنا الأقوال الغريبة والشاذة خارقين فيها حكاية الإجماع في مسائل الفقه المختلفة، ولم يحملهم ذلك على إلغائها، ولا على القدح في قائليها، ولنا فيهم أسوة حسنة، رحم الله المجتهدين، وغفر الله للمخالفين، فاستقر القول عندي أن الإجماع ليس قائمًا مع هذه المخالفة، فانشرح صدري لذكره، ومناقشته كغيره من أقوال أهل العلم، ونظرت إلى القول وقائله باحترام وعذر وإنصاف، ورحم الله الإمام الشافعي حين قال:

«والمستحل لنكاح المتعة والمفتي بها والعامل بها ممن لا ترد شهادته، وكذلك لو كان موسرًا فنكح أمة مستحلًا لنكاحها مسلمة أو مشركة؛ لأنا نجد من مفتي الناس وأعلامهم من يستحل هذا، وهكذا المستحل الدينار بالدينارين، والدرهم بالدرهمين يدًا بيد، والعامل به؛ لأنا نجد من أعلام الناس من يفتي به ويعمل به ويرويه، وكذلك المستحل لإتيان النساء في أدبارهن فهذا كله عندنا مكروه محرم، وإن خالفنا الناس فيه فرغبنا عن قولهم، ولم يدعنا هذا إلى أن نجرحهم، ونقول لهم: إنكم حللتم ما حرم الله، وأخطأتم؛ لأنهم يدعون علينا الخطأ كما ندعيه عليهم، وينسبون من قال قولنا إلى أنه حرم ما أحل الله ﷻ»[1].

والذي لا شك فيه عندي، أن هذه السندات محرمة شرعًا، وأن متعاطيها واقع في الربا الصريح، إلا أن يكون معذورًا بتقليد أو اجتهاد، والله أعلم.



(١) الأم (٦/ ٢٠٦).

المبحث السادس
حكم تداول السندات

الكلام هنا مفرع على قول عامة أهل العلم، ممن يرى تحريم إصدار السندات، وليس على قول من أباحها مطلقًا، أو أباحها في بعض الأحوال دون بعض، وإذا كان الصحيح من أقوال أهل العلم حرمة إصدار السندات، فهل هذا يعني: تحريم تداولها بالبيع؟ باعتبار أن مشتري السند يظل دائنًا للشركة المصدرة، ويتقاضى على دينه فوائد ربوية، وذلك محرم شرعًا، وما أدى إلى الحرام فهو حرام؟

[ن-١٧٣] أو أن حكم التداول يمكن أن يأخذ حكمًا مختلفًا عن حكم إصدارها؟

فالجواب: أن هناك من يطلق تحريم تداول السندات بدون تفصيل:

وهذا ما أقره مجمع الفقه الإسلامي، ومجلس الإفتاء بالمملكة الأردنية الهاشمية، ووزارة الأوقاف الإسلامية بالمملكة المغربية، وهو قول عامة الفقهاء المعاصرين: منهم الشيخ شلتوت(١)، والشيخ الزرقاء(٢)، والقرضاوي(٣)، ونزيه حماد(٤)، والسالوس(٥)، . . . .

(١) الفتاوى (ص٣٤٨، ٣٤٩) للشيخ، موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة للشيخ السالوس (ص١٦٧).

(٢) سيأتي نقل كلامه بتمامه إن شاء الله تعالى لاحقًا.

(٣) فقه الزكاة (١/ ٥٢٧).

(٤) سيأتي نقل كلامه بتمامه إن شاء الله لاحقًا.

(٥) موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي (ص١٤٥).

والسعيدي[١]، والزحيلي، ومحمد عثمان شبير[٢].

جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي: «السندات التي تمثل التزامًا بدفع مبلغها مع فائدة منسوبة إليه، أو نفع مشروط محرمة شرعًا، من حيث الإصدار، أو الشراء، أو التداول؛ لأنها قروض ربوية. . .»[٣].

وجاء في قرار مجلس الإفتاء في المملكة الأردنية الهاشمية: «يرى مجلس الإفتاء في المملكة الأردنية الهاشمية أن الصكوك المسماة بصكوك الإذن الحكومية، أو صكوك الخزينة، هي صكوك قرض ربوي محرم بالنصوص القطعية في كتاب الله تعالى العزيز، والسنة النبوية الثابتة، وأن تسميتها بخلاف ذلك لا يغير شيئًا من طبيعتها هذه، فلا يجوز شرعًا استثمار المال بطريق شرائها، وتداولها. . .»[٤].

ويقول الشيخ الزرقاء: «. . . صكوك الإذن الحكومية، هي مثل سندات التنمية، كلاهما قروض ربوية، لا يجوز في الشريعة الإسلامية التعامل بها أخذًا، وإعطاء، أو بيعًا، وشراء. . .»[٥].

---

(١) يقول الشيخ السعيدي في كتابه الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة (٢/ ٧٦٣): «وإذا كانت السندات من قبيل الدين الربوي، فإنه لا يجوز تملكها، ولا تداولها؛ لحرمة الربا».

(٢) يقول الشيخ في كتابه المعاملات المالية المعاصرة (ص٢٢٣) بعد أن ذكر خلاف أهل العلم في السندات، قال: «والراجح ما ذهب إليه أصحاب القول الأول، من أن السندات قروض بفائدة، أي مال نقدي أعطي للشركة، وتقاضى صاحبه مقابل ذلك زيادة ربوية، فهو من ربا النسيئة المحرم بالكتاب والسنة، فلا يجوز بيع السندات، وتداولها، سواء كانت المصدرة لها الشركات، أو الدول».

(٣) مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٦/ ٢/ ص١٧٢٥، ١٧٢٦).

(٤) فتاوى الشيخ مصطفى الزرقاء (ص٥٩٤).

(٥) المرجع السابق (ص٥٩٣).

ويقول الشيخ نزيه حماد: «وهذه السندات لا يجوز شرعًا إصدارها، ولا شراؤها، ولا تداولها بالبيع.

أما شراؤها عند الإصدار: فلأنه إقراض بفائدة ربوية...

وأما تداولها بالبيع بعد صدورها مع الحسم، فهو من باب بيع الدين لغير من هو عليه، وهو غير جائز شرعًا في قول أحد من الفقهاء إذا انطوى على الربا حتى عند من يرى صحة بيع الدين لغير من هو عليه، ولا خفاء في تحقق الربا في بيع هذا النوع من السندات، إذ البدلان من النقود، ومن المعلوم المقرر في باب الصرف، عدم جواز بيع النقود بجنسها مع التفاضل، أو النساء، وحتى عند اختلاف الجنس يجب التقابض، وقد انتفى في هذا البيع شرط التساوي، والتقابض، فتحقق فيه ربا الفضل والنساء في قول سائر الفقهاء»(١).

وهناك من يجيز بيع أصل السند دون الفائدة المأخوذة عليه، باعتباره قرضًا شرعيًا إذا حذف منه ما اشتمل عليه من الربا، فإن صاحب السندات قد يحتاج إلى التخلص من السندات الربوية، وليس أمامه في هذه الحالة إلا طريقان:

الطريق الأول:

استرداد ما دفعه إلى الشركة المصدرة، بأن يقبض من الشركة قيمة السند الاسمية دون فوائده، تطبيقًا لقوله تعالى: ﴿وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ [البقرة: ٢٧٩].

الطريق الثاني:

أن يبيع أصل الدين الذي يمثله السند، أي دون فوائده الربوية، وفي هذه

(١) قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد (ص٢١٠).

الحالة، لا يخلو: إما أن يبيعه على الشركة المصدرة، أو على غيرها فإن باعه على الشركة المصدرة صار بمنزلة بيع الدين على من هو عليه، وإذا باعه على غيرها صار بمنزلة بيع الدين على غير من هو عليه، ولأهل العلم في كل مسألة خلاف، نذكره فيما يلي إن شاء الله تعالى.

وممن اختار هذا القول الشيخ مبارك آل سليمان[١]، والشيخ المترك[٢].

وهذا التفصيل أدق من إطلاق القول بالتحريم مطلقًا، ولأن هذا القول يفتح بابًا للناس للتخلص من الحرام دون أخذ الفوائد المحرمة، وإذا جرد السند من فوائده أصبح قرضًا من القروض، وأخذ حكم بيع الدين، والأصل فيه الإباحة.



(١) أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة (١/ ٢٤٢).

(٢) الربا والمعاملات المصرفية (ص٣٧٤).

الفرع الأول
بيع السندات على من تولى إصدارها

[م-١٢٥٥] إذا باع صاحب السند دينه (المتمثل في أصل السند دون فوائده) على الشركة المصدرة للسند، كان الخلاف فيه يدخل ضمن بيع الدين على من هو عليه، وهذه مسألة سبق بحثها في مسألة التصرف في الدين والخلاف فيها على قولين:

فقيل: يجوز بيع الدين على من هو عليه، وهو قول الجمهور من الحنفية(١)، والمالكية(٢)، والشافعية(٣)، والحنابلة(٤).

بشروط، منها:

الشرط الأول:

أن يكون المبيع مما يجوز بيعه قبل قبضه، وهذا الشرط احتراز به من أمرين:

---

(١) حاشية ابن عابدين (٨/ ٤٢١)، بدائع الصنائع (٥/ ١٤٨)، البحر الرائق (٥/ ٢٨٠).

(٢) حاشية الدسوقي (٣/ ٦٣)، الخرشي (٥/ ٧٧)، بداية المجتهد (٢/ ١٥١)، الشرح الصغير (٣/ ٢١٤)، مواهب الجليل (٤/ ٣٦٨)، الذخيرة (٥/ ١٤٢).

(٣) المجموع (٩/ ٣٢٩، ٣٣٢)، السراج الوهاج (ص١٩٢، ١٩٣)، نهاية المحتاج (٤/ ٩١، ٩٢)، تحفة المحتاج (٤/ ٤٠٩)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٣٣٠، ٣٣١).
جاء في حاشية البجيرمي على الخطيب (٣/ ٢٤): «وأما بيع الدين لمن هو عليه، فلا يشترط القبض إلا في متحدي العلة، أما مختلفهما فيشترط فيه التعيين فقط».

(٤) الكافي في فقه أحمد (٢/ ٢٨)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٦٠)، الإنصاف (٥/ ١١٠)، وجاء في الروض المربع (٢/ ١٥٠): «ويصح بيع دين مستقر، كقرض، أو ثمن مبيع، لمن هو عليه بشرط قبض عوضه في المجلس».

الأمر الأول:

الاحتراز من دين السلم فلا يجوز بيع المسلم فيه قبل قبضه عند الحنفية والشافعية والحنابلة مطلقًا(١)، وخص المالكية المنع بالطعام خاصة؛ لأنه يؤدي إلى بيع الطعام قبل قبضه(٢).

وقد سبق بحث مسألة بيع المسلم فيه قبل قبضه في عقد السلم ورجحت جوازه.

الأمر الثاني:

ألا يكون البيع في بدل صرف، أو رأس مال لسلم، فلا يجوز بيع أي منهما قبل قبضه؛ لأن القبض شرط لصحة العقد، وانتفاء القبض يبطل العقد، فلم يثبت ملكه عليه، فلا يصح ورود عقد آخر عليه قبل انبرامه؛ لعدم ثبوت الملك فيه(٣).

الشرط الثاني:

اشترط المالكية، وأحمد في قول له، وإسحاق بن راهوية(٤)، وهو قول

---

(١) تحفة الفقهاء (٢/ ١٧)، البحر الرائق (٦/ ١٧٩)، بدائع الصنائع (٥/ ٢١٥)، منهاج الطالبين (ص١١٢)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٢/ ٢٦٥)، تحفة المحتاج (٤/ ٤٠٥، ٤٠٦)، نهاية المحتاج (٤/ ٩٠)، التنبيه (ص٩٩)، السراج الوهاج (ص١٩٢)، المهذب (١/ ٣٠١)، مغني المحتاج (٢/ ٧٠)، الروض المربع (٢/ ١٨٩، ١٤٨)، الإنصاف (٥/ ١٠٨)، عمدة الفقه (ص٥١)، كشاف القناع (٣/ ٣٠٦)، المغني (٤/ ٢٠٠).

(٢) بداية المجتهد (٢/ ١٥٥)، القوانين الفقهية (ص١٧٨) الخرشي (٥/ ٢٢٧)، التاج والإكليل (٦/ ٥٢٣).

(٣) وعبارة ابن رجب ﷺ في القواعد (ص٨٢، ٨٣): «ما اشترط القبض لصحة عقد، لا يصح التصرف فيه قبل القبض؛ لعدم ثبوت الملك..».

(٤) جاء في مسائل الإمام أحمد وإسحاق، رواية الكوسج (قسم المعاملات) تحقيق الدكتور =

عثمان البتي[١]، ورجحه ابن تيمية وابن القيم[٢]، أن يكون البيع بسعر يومه أو دونه، لا أكثر منه، وهذا الشرط معتبر؛ لأن بيعه بأكثر من ثمنه يدخل في ربح ما لم يضمن.

جاء في المدونة: «قال مالك: لا بأس أن تبيع ما سلفت فيه، إذا كان من غير ما يؤكل ويشرب، من غير الذي عليه ذلك السلف، بأقل أو بأكثر أو بمثل ذلك إذا انتقدت، وأما الذي عليه السلف فلا تبعه منه قبل الأجل بأكثر، ولا تبعه منه إلا بمثل الثمن أو أقل، ويقبض ذلك»[٣]. والله أعلم.

الشرط الثالث: اشترط المالكية أن يكون الدين حالًا[٤].

الشرط الرابع:

اشترط المالكية أن يعجل البدل، ويقبض في مجلس الاستبدال ليسلم من فسخ الدين بالدين.

= صالح المزيد (٧٢): قلت: اقتضاء دنانير من دراهم، ودراهم من دنانير، قال: بالقيمة، وإذا اقتضاه الدين، قال إسحاق: كما قال بسعر يومه.

(١) الاستذكار (٢٠/ ١٠).

(٢) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٥١١، ٥١٢)، حاشية ابن القيم (٩/ ٢٥٧).

(٣) المدونة (٤/ ٨٧).

(٤) جاء في البيان والتحصيل (٧/ ١٠٠): «سئل مالك، عن رجل أسلف رجلًا إردب قمحًا إلى أجل من الآجال، فاحتاج صاحب الطعام إلى أن يبيعه، فباعه من الذي هو عليه قبل محل الأجل بدينار إلا درهمًا، يتعجل الدينار والدرهم، ويبرأ كل واحد منهما من صاحبه؟ قال: إن كان الأجل قد حل، فلا بأس به، قال: وإن كان لم يحل فلا خير فيه...».

وجاء في الاستذكار (٢٠/ ١٠): «قال مالك: فيمن له على رجل دراهم حالة، فإنه يأخذ دنانير عنها إن شاء، وإن كانت إلى أجل لم يجز أن يبيعها بدنانير».

وقال الباجي في المنتقى (٤/ ٢٦٣): «فإن كان لرجل على رجل دراهم لم يجز أن يدفع إليها فيها ذهبًا قبل الأجل...».

جاء في التاج والإكليل: «شروط بيع الدين ممن هو عليه، وهي ألا يكون الدين طعامًا... وأن يتعجل العوض...»[١].

وقال القرافي: «الدين كالعين الحاضرة في جواز البيع بشرط قبض البدل في المجلس»[٢].

واشترط الشافعية في الأصح القبض في متحدي العلة، أما مختلفيهما فيشترط فيه التعيين فقط حتى لا يكون من بيع الدين بالدين.

جاء في حاشية البجيرمي على الخطيب: «وأما بيع الدين لمن هو عليه فلا يشترط القبض إلا في متحدي العلة، أما مختلفهما فيشترط فيه التعيين فقط»[٣].

وذكر ابن تيمية بأن بيع الدين على من هو عليه إن باعه بما لا يباع به نسيئة، كأن يكون الدين برًا، فباعه بشعير، أو باعه بموصوف في الذمة غير معين، اشترط التقابض، وإن باعه بمعين، ففيه وجهان:

أحدهما: لا يشترط القبض.

والثاني: يشترط؛ لأنه يشبه بيع الدين بالدين.

قال ابن تيمية: «يجوز بيع الدين ممن هو عليه؛ لأن ما في الذمة مقبوض للمدين، لكن إن باعه بما لا يباع به نسيئة اشترط فيه الحلول والقبض لئلا يكون ربا، وكذلك إذا باعه بموصوف في الذمة، وإن باعه بغيرهما، فوجهان:

أحدهما: لا يشترط كما لا يشترط في غيرهما.

---

(١) التاج والإكليل (٤/ ٥٤٢).

(٢) الذخيرة (٥/ ١٤٢).

(٣) حاشية البجيرمي على الخطيب (٣/ ٢٤)، وانظر مغني المحتاج (٢/ ٧١).

والثاني: يشترط؛ لأن تأخير القبض نسيئة كبيع الدين بالدين»[١].

القول الثاني:

لا يجوز بيع الدين ولو كان على من هو عليه، وهو قول ابن حزم[٢]، ورواية عن أحمد[٣]، وحكي عن ابن عباس، وابن مسعود، وابن شبرمة[٤].

وقد ذكرنا أدلة كل قول في مبحث التصرف في المبيع إذا كان دينًا، فأغنى عن إعادته هنا.

يقول الشيخ المترك رحمه الله: «قد اتضح مما تقدم أن السند عبارة عن قرض بفائدة؛ لأنه يمثل دينًا على الشركة، ويستحق صاحبه فائدة سنوية محددة، سواء ربحت الشركة أو خسرت، فهو داخل في نطاق المعاملات الربوية، وعليه فإن إصدارها من أول الأمر عمل غير شرعي، وبالتالي فإن تداولها بالبيع والشراء غير جائز شرعًا ولا يصح لحامل السند بيعه[٥].

ولكن لو قدر أن السند يمثل دينًا مشروعًا فهل يصح بيعه؟

الجواب: أن هذا يكون من باب بيع الدين، فيجوز بيعه على من هو عليه بشرط أن يقبض عوضه في المجلس، لحديث ابن عمر: (كنت أبيع الإبل بالنقيع

---

(١) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٥١٢).
(٢) المحلى (مسألة: ١٤٩٢).
(٣) الإنصاف (٥/ ١١١).
(٤) بداية المجتهد (٢/ ١٥١)، الاستذكار (٢٠/ ١٢).
(٥) يمكن أن يكون السند جائزًا بيعه شرعًا فيما لو باع أصل السند دون فوائده، فإن أصل السند يمثل رأس ماله، وقد قال تعالى: ﴿وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ [البقرة: ٢٧٩].
فإذا أحب أن يبيع رأس ماله، والذي هو أصل السند لم يمنع، والله أعلم.

بالدنانير، ونأخذ عوضها بالدراهم، فسألت رسول الله ﷺ، فقال: **لا بأس إذا تفرقتما وليس بينكما شيء**»[(١)].

وإذا باع دينه على من هو عليه، فإما أن يبيعه بجنسه، أو بغير جنسه، فإن باعه بجنسه اشترط التساوي والتقابض، لأنه مال ربوي بيع بجنسه، وهذا يعني أن حامل السند كأنه رجع إلى المقترض، واسترد مبلغه منه؛ لأن الدراهم مال مثلي، متساوية قيمة آحاده.

وإن باعه بغير جنسه، وكان مما يجري فيه الربا، اشترط التقابض، وجاز التفاضل، كما لو كان السند دينًا بالريال، فباعه بالدولار مثلًا إلا أنه يشترط في مثل هذه الحالة ألا يربح فيه لما جاء في الأثر (تأخذها بسعر يومها).

ولأن الربح فيه ربح فيما لم يضمن، وهذا منهي عنه.

وإن باعه بعروض معينة، جاز التفاضل والنساء، بالشرط السابق، وهو عدم الربح في ذلك، والله أعلم.



---

(١) الربا والمعاملات المصرفية (ص٣٧٥)، والحديث سبق تخريجه، انظر (ح١١٥).

الفرع الثاني
في بيع السندات على غير الشركة المصدرة

إذا كان صاحب السند يريد أن يبيع أصل السند على غير الشركة المصدرة، فإن الخلاف فيه كالخلاف في بيع الدين على غير من هو عليه.

فإما أن يكون الثمن مؤجلًا، أو يكون الثمن حالًا، ولكل حكمه، وسوف نبحث كل مسألة في مبحث مستقل.



المسألة الأولى
بيع أصل السند بثمن مؤجل

[م-١٢٥٦] إذا كان الثمن مؤجلًا، فقد ذهب الأئمة الأربعة إلى منع بيع الدين على غير المدين بثمن مؤجل[١].

قال الكاساني: «الدين لا يقبل التمليك لغير من عليه الدين»[٢].

واعتبره المالكية قسمًا من أقسام الكالئ بالكالئ.

قال الخرشي: «(وبيعه بدين) هذا هو القسم الثاني من أقسام الكالئ، والمعنى أن الدين ولو حالًا لا يجوز بيعه بدين»[٣].

وجاء في البهجة في شرح التحفة: «وأما إذا باعه لغير من هو عليه فيجوز قبل

---

(١) بدائع الصنائع (٢/ ٤٣)، الحجة (٢/ ٦٩٩) البحر الرائق (٥/ ٢٨٠)، تبيين الحقائق (٤/ ٨٣)، حاشية ابن عابدين (٨/ ٢٦٩)، المبسوط (١٥/ ١٤١).
وقال في الشرح الكبير في معرض بيانه للبيوع الممنوعة (٣/ ٦٢): «(وبيعه) أي الدين، ولو حالًا (بدين) لغير من هو عليه».
وانظر الشرح الصغير (٣/ ٩٧).
وقد قدمنا في المسألة التي قبل هذه، أن المالكية، والشافعية يشترطون قبض العوضين في المجلس، ومعنى ذلك، أنه إذا لم يكن هناك قبض، تحول البيع إلى بيع دين بدين، وذلك لا يجوز عندهم، انظر العزو إلى كتبهم في المسألة السابقة.
حاشية البجيرمي (٢/ ٢٧٤)، المجموع (٩/ ٣٣٢)، نهاية المحتاج (٤/ ٩٢)، السراج الوهاج (ص١٩٢)، مغني المحتاج (٢/ ٧١).
وقال في شرح منتهى الإرادات (٢/ ٧٢): «ولا بيع دين لغير من هو عليه مطلقًا..».
وانظر: الإنصاف (٥/ ١١٢)، المحرر (١/ ٣٣٨).

(٢) بدائع الصنائع (٢/ ٤٣).

(٣) شرح الخرشي (٥/ ٧٧).

الأجل وبعده بشرط أن يكون الثمن نقدًا، لا مؤجلًا فيمنع مطلقًا؛ لأنه من بيع الدين بالدين»(١).

وجاء في حاشية الجمل: «حاصل الصور في هذا المقام أربعة: بيع الدين بغير دين لمن هو عليه، ولغير من هو عليه، وهاتان صحيحتان، الأولى باتفاق، والثانية على المعتمد. وبيع الدين بالدين لمن هو عليه ولغير من هو عليه، وهاتان باطلتان»(٢).

وقال في شرح منتهى الإرادات: «ولا بيع دين لغير من هو عليه مطلقًا..»(٣).

وصحح المالكية بيع الدين بعين ولو كانت العين مؤجلة(٤).

قال الخرشي: «وفهم من قوله: بدين عدم منع بيع الدين بمعين يتأخر قبضه، أو بمنافع معين»(٥).

وعلل المالكية جواز بيع الدين بعين مؤجلة، بأن العين لا تثبت دينًا في الذمة، ولو تأخر تسليمها؛ فهو من قبيل بيع الدين بحاضر.

ولأن هذا التصرف فيه شغل لذمتي البائع والمشتري بدون فائدة، وذلك أن البائع لم يستلم الثمن حتى ينتفع به، والمشتري لم يستلم المبيع ليقضي حاجته، فكلاهما غير محتاج لهذه المعاملة حين التعاقد.

قال ابن تيمية: «فإن ذلك منع منه؛ لئلا تبقى ذمة كل منهما مشغولة بغير فائدة

---

(١) البهجة في شرح التحفة (٢/ ٣٦).
(٢) حاشية الجمل (٣/ ١٦٤).
(٣) شرح منتهى الإرادات (٢/ ٧٢).
(٤) الخرشي (٥/ ٧٧).
(٥) المرجع السابق.

حصلت، لا له ولا للآخر، والمقصود من العقود القبض، فهو عقد لم يحصل به مقصوده أصلًا، بل هو التزام بلا فائدة»(١).



(١) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٤٧٢).

المسألة الثانية
بيع أصل السندات
على غير من هو عليه بثمن حال

[م-١٢٥٧] وإن كان بيع أصل السندات على غير من هو عليه بثمن حال، كان الخلاف فيه كالخلاف في بيع الدين على غير من هو عليه بثمن حال.

فمن الفقهاء من قال: لا يجوز بيع الدين لغير المدين مطلقًا.

وهو قول الحنفية(١)، وإحدى القولين للشافعية(٢)، والمشهور من مذهب

---

(١) قال الكاساني في بدائع الصنائع (٢/ ٤٣): «والدين لا يقبل التمليك لغير من عليه الدين»، وقال محمد بن الحسن في الحجة (٢/ ٦٩٩): «قال أبو حنيفة: لا ينبغي أن يشتري دينًا على رجل حاضر، ولا غائب، ولا على ميت، بإقرار من الذي عليه الدين، ولا بإنكار؛ لأن ذلك كله غرر، لا يدري أيخرج أم لا يخرج».
وانظر البحر الرائق (٥/ ٢٨٠)، تبيين الحقائق (٤/ ٨٣)، حاشية ابن عابدين (٨/ ٢٦٩)، المبسوط (١٥/ ١٤١).
واستثنى الحنفية من عدم جواز بيع الدين على غير من هو عليه ثلاثة أشياء،
جاء في حاشية ابن عابدين (٥/ ١٥٢): «لا يجوز تمليك الدين من غير من عليه الدين، إلا إذا سلطه عليه، واستثنى في الأشباه من ذلك ثلاث صور.
الأولى: إذا سلطه على قبضه، فيكون وكيلا قابضًا للمولى ثم لنفسه.
الثانية: الحوالة. الثالثة: الوصية».
وانظر فتح القدير (٨/ ٦٢).

(٢) جاء في نهاية المحتاج (٤/ ٩٢): «وبيع الدين غير المسلم فيه بعين لغير من هو عليه باطل في الأظهر، بأن يشتري عبد زيد بمائة له على عمرو؛ لأنه لا يقدر على تسليمه..».
وقال النووي في المجموع (٩/ ٣٣٢): «صحح الرافعي في الشرح، والمحرر أنه لا يجوز». =

الحنابلة[١].

وقيل: يجوز بيع الدين مطلقًا، وهو رواية عن أحمد، اختاره ابن تيمية[٢].

وقيل: يجوز بيع الدين بالعين بشروط، وهو مذهب المالكية[٣]، والراجح

= وقال السيوطي في الأشباه والنظائر (ص٣٣٠، ٣٣١): «وأما بيعه... لغير من هو عليه بالعين، كأن يشتري عبد زيد بمائة له على عمرو، ففيه قولان: أظهرهما في الشرحين والمحرر، والمنهاج: البطلان؛ لأنه لا يقدر على تسليمه».

والثاني: يجوز كالاستبدال، وصححه في الروضة من زوائده...».

وانظر تحفة المحتاج (٤/ ٤٠٨، ٤٠٩)، مغني المحتاج (٢/ ٧١).

(١) الإنصاف (٥/ ١١٢)، المحرر (١/ ٣٣٨)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٧٢).

(٢) المبدع (٤/ ١٩٩)، مجموع الفتاوى (٢٩/ ٥٠٦)، وقال في الاختيارات (ص١٣١): «يجوز بيع الدين بالذمة من الغريم وغيره، ولا فرق بين دين السلم وغيره، وهو رواية عن أحمد».

(٣) حاشية الدسوقي (٣/ ٦٣)، الخرشي (٥/ ٧٧، ٧٨)، الشرح الصغير (٣/ ٩٨، ٩٩).

والشروط التي ذكرها المالكية لصحة هذا البيع، هي:

الأول: أن يكون المدين حاضرًا، ويعلم حاله من غنى وفقر.

الثاني: أن يكون الدين مما يجوز بيعه قبل قبضه، فإن كان مما لا يجوز بيعه قبل قبضه كالطعام لم يجز بيعه.

الثالث: أن يكون المدين مقرًا بالدين، فلا يكفي ثبوته بالبينة.

الرابع: أن يقبض الثمن؛ لأنه إذا لم يقبض الثمن كان من بيع الدين بالدين. وهذا الشرط لا حاجة لاشتراطه لأن المسألة مفروضة في بيع الدين بالعين.

الخامس: أن يكون الثمن من غير جنس الدين، أو من جنسه مع التساوي حذرًا من الوقوع في الربا.

السادس: ألا يكون ذهبًا بفضة ولا عكسه؛ لئلا يؤدي إلى صرف مؤخر، لاشتراط تقابض العوضين بالصرف. وهذا الشرط لا حاجة له؛ لأن الصرف معروف لدى جميع الفقهاء بأنه يشترط فيه التقابض.

هذه مجمل الشروط التي ذكروها، وكان الغرض من هذه القيود إما دفع الغرر، وإما مخافة الوقوع في الربا، أو الوقوع في الضرر. =

عند الشافعية(١).

وقد سبق لنا ذكر أدلة كل قول، والراجح فيها، فأغنى عن إعادتها هنا، والله أعلم.

يقول الشيخ المترك: «لو قدر أن السند يمثل دينًا مشروعًا، فهل يصح بيعه؟... وأما بيعه على غير من هو عليه، فالذي يترجح هو الجواز إذا بيع السند بغير نقود، كأن يبيعه بأرز، أو شعير، أو سيارة.

وأما إذا باعه بنقود فلا يصح؛ لأنه بيع دراهم حالة بدراهم مؤجلة، ومن شرط صحة ذلك التقابض إذا كانت النقود من غير جنس النقود المباعة، وإذا

= **السابع**: ألا يكون بين المشتري والمدين عداوة لئلا يتسلط عليه لإضراره، وهذا القيد لا حاجة له؛ لأن البيع يفترض فيه أن يكون عن رضا واختيار، وليس فيه إكراه.

(١) قال العمراني في البيان (٥/ ٧١): «وأما الدين في الذمة، فعلى ثلاثة أضرب:

الأول: دين مستقر لا يخاف انتقاصه... فهذا يجوز بيعه ممن عليه، وهل يجوز بيعه من غيره؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يجوز؛ لأنه ربما جحده.

والثاني: يجوز، وهو الأصح، كما يجوز بيعه ممن عليه...».

ورجحه الشيرازي في المهذب (١/ ٢٦٣)، والشروط التي ذكرها الشافعية للجواز:

- كون المدين مليئًا.
- وكونه مقرًا بما عليه، أو عليه بينة.
- وكون الدين مستقرًا، أي مأمونًا من سقوطه، وهذا الشرط لا حاجة إلى اشتراطه لأن الكلام على بيع الدين المستقر..
- ويشترط القبض للعوضين في المجلس.

انظر حاشية البجيرمي (٢/ ٢٧٤)، المجموع (٩/ ٣٣٢).

نستطيع أن نقول إن ما اشترطه فقهاء الشافعية داخل فيما اشترطه المالكية، وذلك كون المدين غنيًا مقرًا بما عليه، وكون الدين حالًا، وأما باقي الشروط فلا حاجة للتنصيص عليها، والله اعلم

كانت النقود من جنسها، فيشترط أيضًا مع التقابض التماثل فلا يباع السند بثمن أقل مما يمثله، فلو كان السند يمثل عشرة جنيهات، فلا يصح أن يباع بأحد عشر جنيهًا نسيئة؛ لأنه يكون فيه ربا فضل، وربا نسيئة»[(١)].

ويضاف إلى هذا الشرط شرطان آخران، وهو ألا يربح فيه؛ لأن الدين مضمون على المدين، وإذا ربح الدائن فيه يكون قد ربح في شيء لم يدخل في ضمانه، وقد نهى الرسول ﷺ عن ربح ما لم يضمن.

وأن يتعين الثمن حتى لا يكون من باب بيع الدين بالدين.



(١) الربا والمعاملات المصرفية (ص٣٧٥).

المبحث السابع
البديل الشرعي للسندات

كان من عناية الشريعة أنها إذا منعت الناس من أمر، ذكرت البديل الشرعي لهم قال تعالى: ﴿لَا تَقُولُوا رَاعِنَا وَقُولُوا انظُرْنَا﴾ [البقرة: ١٠٤].

وقال ﷺ: **لا تفعل بع الجمع بالدراهم واشتر بالدراهم تمرًا جنيبا**[١].

فإذا كانت سندات القرض محرمة، فهناك أكثر من بديل شرعي، نذكر بعضها على سبيل المثال لا الحصر.

من ذلك:

(ا) سندات الإجارة.

(٢) سندات القراض.

(٣) سندات السلم.

وقد تمت والحمد لله دراسة عقد السلم بشكل مستقل ولله الحمد.

(٣) سندات الاستصناع.

وقد تمت دراسة عقد الاستصناع بشكل مستقل ولله الحمد.

(٤) سندات التوريد.

وقد تمت دراسة عقد التوريد ولله الحمد بعد عقد الاستصناع.

(٥) صكوك الاستثمار.

---

(١) رواه البخاري (٢٢٠٢) ومسلم (١٥٩٣) من حديث أبي سعيد وأبي هريرة.

وسوف نستعرض إن شاء الله تعالى من خلال المباحث التالية دراسة كل من سندات القراض، وسندات الإجارة، وما عداها من البدائل سوف تبحث في مظانها من هذه الموسوعة، أسأل الله وحده عونه وتوفيقه.



الفرع الأول
سندات المقارضة (المضاربة)

المسألة الأولى
التعريف بسندات المقارضة

تعريف سندات المقارضة:

عرفها مجمع الفقه الإسلامي بقوله: «هي أداة استثمارية تقوم على تجزئة رأس مال القراض (المضاربة) بإصدار صكوك ملكية برأس مال المضاربة على أساس وحدات متساوية القيمة، ومسجلة بأسماء أصحابها باعتبارهم يملكون حصصًا شائعة في رأس مال المضاربة، وما يتحول إليه بنسبة ملكية كل منهم فيه. ويفضل تسمية هذه الأداة الاستثمارية (صكوك المقارضة)»[1].

فمن خلال هذا التعريف يتبين للقارئ الكريم أن سندات المقارضة تستمد أحكامها من عقد المضاربة في الفقه الإسلامي.

فهي تقوم على تجميع المدخرات والأموال اللازمة على شكل صكوك متساوية القيمة يشكل مجموعها رأس المال المطلوب لمشروع معين، أو مشروعات متعددة، فإذا تجمع لدى المؤسسة المالية رأس المال المطلوب بشراء أرباب المال لهذه الصكوك باشرت العمل.

ويعامل حامل السند معاملة صاحب المال، وتعامل الشركة معاملة المضارب، وينال كل طرف نصيبه من الأرباح إذا تحققت، ويتحمل الخسائر إن لحقت.

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٤/ ٣/ ص٢١٦١، ٢١٦٢).

ويتم التعامل في هذه السندات وفقًا لحديث النبي ﷺ: **(الخراج بالضمان)** والقاعدة الفقهية (الغنم بالغرم).

وإذا رغب حامل السند في تسييله، فيمكن له ذلك عن طريق تداوله في سوق الأوراق المالية.

أنواع سندات القراض:

النوع الأول: سندات المقارضة المشتركة.

وهي عبارة عن سندات بفئات معينة يصدرها المصرف، ويطرحها في السوق، ويقوم بتمويل المشاريع المختلفة من حصيلتها، ومن ثم يتم تقسيم الأرباح الناتجة عن هذه الاستثمارات بينه وبين أصحاب رؤوس الأموال حاملي السندات بنسب محددة، ومتفق عليها مسبقًا.

النوع الثاني: سندات المقارضة المخصصة:

وهي عبارة عن سندات لمشاريع خاصة ومحددة، يكتتب فيها الراغبون في هذه المشروعات، كل على حسب اختياره ومن حصيلتها يمول المصرف تلك المشروعات، ومن ثم يقتسم المصرف صافي الربح المتحقق بينه وبين حاملي هذه السندات بنسب محددة ومتفق عليها[١].



(١) معجم المصطلحات الاقتصادية والإسلامية - علي الجمعة (ص٣٢٨).

المسألة الثانية
الحكم الفقهي لسندات المقارضة

[ن-١٧٤] سندات المقارضة هي من المعاملات المستحدثة، وقد كانت محل عناية وبحث لأعضاء مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، وقد صدر قرار المجمع بجوازها وفق شروط خاصة، وإليك نص القرار:

الحمد لله رب العالمين والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه وسلم.

قرار رقم (٥) د ٤/ ٠٨/ ٨٨ بشأن سندات المقارضة وسندات الاستثمار:

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الرابع بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٨ - ٢٣ جمادى الآخرة ١٤٠٨هـ، الموافق ٦ - ١١ فبراير ١٩٨٨م.

بعد اطلاعه على الأبحاث المقدمة في موضوع (سندات المقارضة وسندات الاستثمار) والتي كانت حصيلة الندوة التي أقامها المجمع بالتعاون مع المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب بالبنك الإسلامي للتنمية بتاريخ ٦ - ٩ محرم ١٤٠٨هـ/ ٣٠/ ٨ - ٢/ ٩/ ١٩٨٧م تنفيذ القرار رقم (١٠) المتخذ في الدورة الثالثة للمجمع، وشارك فيها عدد من أعضاء المجمع وخبرائه وباحثي المعهد وغيره من المراكز العلمية، والاقتصادية وذلك للأهمية البالغة لهذا الموضوع، وضرورة استكمال جميع جوانبه، للدور الفعال لهذه الصيغة في زيادة القدرات على تنمية الموارد العامة عن طريق اجتماع المال والعمل.

وبعد استعراض التوصيات العشرة التي انتهت إليها الندوة ومناقشتها في ضوء الأبحاث المقدمة في الندوة وغيرها، قرر ما يلي:

أولا: من حيث الصيغة المقبولة شرعا لصكوك المقارضة:

١- سندات المقارضة هي أداة استثمارية تقوم على تجزئة رأس مال القراض (المضاربة) بإصدار صكوك ملكية برأس مال المضاربة على أساس وحدات متساوية القيمة ومسجلة بأسماء أصحابها باعتبارهم يملكون حصصا شائعة في رأس مال المضاربة وما يتحول إليه، بنسبة ملكية كل منهم فيه.

ويفضل تسمية هذه الأداة الاستثمارية (صكوك المقارضة).

٢- الصورة المقبولة شرعا لسندات المقارضة بوجه عام لا بد أن تتوافر فيها العناصر التالية:

العنصر الأول:

أن يمثل الصك ملكية حصة شائعة في المشروع الذي أصدرت الصكوك لإنشائه، أو تمويله، وتستمر هذه الملكية طيلة المشروع من بدايته إلى نهايته.

وترتب عليها جميع الحقوق والتصرفات المقررة شرعا للمالك في ملكه من بيع، وهبة، ورهن، وإرث، وغيرها، مع ملاحظة أن الصكوك تمثل رأس مال المضاربة.

العنصر الثاني:

يقوم العقد في صكوك المقارضة على أساس أن شروط التعاقد تحددها (نشرة الإصدار) وأن (الإيجاب) يعبر عنه (الاكتتاب) في هذه الصكوك، وأن (القبول) تعبر عنه موافقة الجهة المصدرة.

ولا بد أن تشتمل نشرة الإصدار على جمع البيانات المطلوبة شرعا في عقد

القراض (المضاربة) من حيث بيان معلومية رأس المال، وتوزيع الربح مع بيان الشروط الخاصة بذلك الإصدار، على أن تتفق جميع الشروط مع الأحكام الشرعية.

العنصر الثالث:

أن تكون صكوك المقارضة قابلة للتداول بعد انتهاء الفترة المحددة للاكتتاب باعتبار ذلك مأذونا فيه من المضارب عند نشوء السندات مع مراعاة الضوابط التالية:

أ- إذا كان مال القراض المتجمع بعد الاكتتاب وقبل المباشرة في العمل بالمال ما يزال نقودًا، فإن تداول صكوك المقارضة يعتبر مبادلة نقد بنقد، وتطبق عليه أحكام الصرف.

ب- إذا أصبح مال القراض ديونا تطبق على تداول صكوك المقارضة أحكام التعامل بالديون.

ج- إذا صار مال القراض موجودات مختلطة من النقود والديون والأعيان والمنافع فإنه يجوز تداول صكوك المقارضة وفقا للسعر المتراضى عليه، على أن يكون الغالب في هذه الحالة أعيانا ومنافع.

أما إذا كان الغالب نقودًا، أو ديونًا، فتراعى في التداول الأحكام الشرعية التي ستبينها لائحة تفسيرية توضع وتعرض على المجمع في الدورة القادمة.

وفي جميع الأحوال يتعين تسجيل التداول أصوليًا في سجلات الجهة المصدرة.

العنصر الرابع:

أن من يتلقى حصيلة الاكتتاب في الصكوك لاستثمارها، وإقامة المشروع بها

هو المضارب، أي عامل المضاربة، ولا يملك من المشروع إلا بمقدار ما قد يسهم به بشراء بعض الصكوك، فهو رب مال بما أسهم به بالإضافة إلى أن المضارب شريك في الربح بعد تحققه بنسبة الحصة المحددة له في نشرة الإصدار، وتكون ملكيته في المشروع على هذا الأساس.

وأن يد المضارب على حصيلة الاكتتاب في الصكوك، وعلى موجودات المشروع هي يد أمانة لا يضمن إلا بسبب من أسباب الضمان الشرعية.

٣- مع مراعاة الضوابط السابقة في التداول:

يجوز تداول صكوك المقارضة في أسواق الأوراق المالية إن وجدت بالضوابط الشرعية وذلك وفقا لظروف العرض والطلب ويخضع لإرادة العاقدين. كما يجوز أن يتم التداول بقيام الجهة المصدرة في فترات دورية معينة بإعلان، أو إيجاب يوجه إلى الجمهور تلتزم بمقتضاه خلال مدة محددة بشراء هذه الصكوك من ربح مال المضاربة بسعر معين ويحسن أن تستعين في تحديد السعر بأهل الخبرة وفقًا لظروف السوق، والمركز المالي للمشروع. كما يجوز الإعلان عن الالتزام بالشراء من غير الجهة المصدرة من مالها الخاص، على النحو المشار إليه.

٤- لا يجوز أن تشتمل نشرة الإصدار، أو صكوك المقارضة على نص بضمان عامل المضاربة رأس المال، أو ضمان ربح مقطوع، أو منسوب إلى رأس المال، فإن وقع النص على ذلك صراحة أو ضمنًا بطل شرط الضمان، واستحق المضارب ربح مضاربة المثل.

٥- لا يجوز أن تشتمل نشرة الإصدار ولا صك المقارضة الصادر بناء عليها على نص يلزم بالبيع، ولو كان معلقًا أو مضافًا للمستقبل.

وإنما يجوز أن يتضمن صك المقارضة وعدًا بالبيع.

وفي هذه الحالة لا يتم البيع إلا بعقد بالقيمة المقدرة من الخبراء وبرضا الطرفين.

٦- لا يجوز أن تتضمن نشرة الإصدار ولا الصكوك المصدرة على أساسها نصا يؤدي إلى احتمال قطع الشركة في الربح فإن وقع كان العقد باطلا.

ويترتب على ذلك:

أ- عدم جواز اشتراط مبلغ محدد لحملة الصكوك، أو صاحب المشروع في نشرة الإصدار، وصكوك المقارضة الصادرة بناء عليها.

ب- أن محل القسمة هو الربح بمعناه الشرعي، وهو الزائد عن رأس المال، وليس الإيراد أو الغلة.

ويعرف مقدار الربح، إما بالتنضيض، أو بالتقويم للمشروع بالنقد، وما زاد عن رأس المال عند التنضيض، أو التقويم فهو الربح الذي يوزع بين حملة الصكوك، وعامل المضاربة، وفقا لشروط العقد.

ج- أن يعد حساب أرباح وخسائر للمشروع وأن يكون معلنًا وتحت تصرف حملة الصكوك.

٧- يستحق الربح بالظهور، ويملك بالتنضيض، أو التقويم، ولا يلزم إلا بالقسمة. وبالنسبة للمشروع الذي يدر إيرادًا، أو غلة فإنه يجوز أن توزع غلته. وما يوزع على طرفي العقد قبل التنضيض (التصفية) يعتبر مبالغ مدفوعة تحت الحساب.

٨- ليس هناك ما يمنع شرعا من النص في نشرة الإصدار على اقتطاع نسبة معينة في نهاية كل دورة، إما من حصة الصكوك في الأرباح في حالة وجود

تنضيض دوري، وإما من حصصهم في الإيراد أو الغلة الموزعة تحت الحساب ووضعها في احتياطي خاص لمواجهة مخاطر رأس المال.

٩- ليس هناك ما يمنع شرعا من النص في نشرة الإصدار، أو صكوك المقارضة على وعد طرف ثالث منفصل في شخصيته وذمته المالية عن طرفي العقد بالتبرع بدون مقابل بمبلغ مخصص لجبر الخسران في مشروع معين، على أن يكون التزامًا مستقلًا عن عقد المضاربة بمعنى أن قيامه بالوفاء بالتزامه ليس شرطا في نفاذ العقد، وترتب أحكامه عليه بين أطرافه، ومن ثم فليس لحملة الصكوك أو عامل المضاربة الدفع ببطلان المضاربة، أو الامتناع عن الوفاء بالتزاماتهم بها بسبب عدم قيام المتبرع بالوفاء بما تبرع به بحجة أن هذا الالتزام كان محل اعتبار في العقد(١).



(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٤/ ٣/ ص٢١٦١).

الفرع الثاني
سندات المقارضة لدى الأوقاف الأردنية

المسألة الأولى
التعريف بسندات
المقارضة لدى الأوقاف الأردنية

عرض الدكتور سامي حسن حمود فكرته (سندات المقارضة) على وزارة الأوقاف بهدف سد الاحتياجات التمويلية لإعمار الممتلكات الوقفية. وتشكلت لجنة مختصة لدراسة الفكرة من الناحية الفقهية، وآلت المناقشات المطولة إلى اعتماد سندات المقارضة أسلوبًا تمويليًا، وصدر بنشأتها قانون خاص مؤقت يحمل رقم (١٠) لسنة ١٩٨١هـ.

ويتلخص فيما يلي:

(١) سندات المقارضة تمثل حصصًا شائعة في رأس مال المضاربة، متساوية القيمة، فحامل السند يعتبر مالكًا لحصة شائعة في المشروع، وله جميع الحقوق، والتصرفات المقررة شرعًا للمالك في ملكه من بيع، وهبة، ورهن، وإرث، ويسجل السند باسمه، ويشترك في الأرباح.

(٢) رأس المال مكون من عروض (أراضي الوقف) تقدمها وزارة الأوقاف، ومال يقدمه رب المال (المكتتب).

وبما أن أرض الوقف لا يجري عليها الملك؛ لأنها محبوسة عن التصرف في رقبتها، تكون المشاركة بين الوقف، ومالكي سندات المقارضة باعتبارهم يملكون البناء.

(٢) تكون هذه الصكوك قابلة للتداول بعد انتهاء فترة الاكتتاب.

(٣) يحصل مالكو السندات على نسبة محدودة من أرباح المشروع، وتحدد هذه النسبة في نشرة إصدار السندات، ولا تنتج سندات المقارضة أي فوائد، كما لا تعطي مالكها الحق في المطالبة بفائدة سنوية محددة.

(٤) إطفاء دوري لقيمة السند الاسمية. بحيث تخصص نسبة من الأرباح (الإيراد أو الغلة) للإطفاء التدريجي لأصل قيمة السند الأصلية (القيمة الاسمية) وبذا يسترد صاحب السند مقدار ما دفعه أولًا بأول، وينال من خلال هذه الفترة ربحًا معقولًا، وبنهاية المدة المقررة للإطفاء ينتهي صاحب المشروع إلى امتلاك المشروع ودخله كاملًا.

فالربح يقسم مثلًا إلى قسمين:

٢٠% من أرباح المشروع للجهة المتولية لإدارة المشروع (وزارة الأوقاف).

٨٠% من الأرباح لرب المال المتمثل في مالكي سندات المقارضة، وتقسم هذه إلى قسمين:

قسم منها توزع كأرباح لمالكي سندات المقارضة، ولتكن مثلًا بمقدار (٣٠%).

والباقي ٥٠% يوزع كتسديد لأصل رأس المال بالقيمة الاسمية للسند، وليس بالقيمة السوقية، بحيث لا يمضي زمن إلا وقد استرد المكتتبون رأس مالهم، ولا يعود لهم حق في المشروع الذي تعود ملكيته لإدارة الأوقاف الذي يملك الأرض.

(٥) ضمان لرأس مال المقارضة، بحيث يقوم طرف ثالث مثل الدولة بضمان رأس المال للمكتتبين بحيث لا يتعرض المكتتبون للخسارة، وتعاد لهم أموالهم

كاملة غير منقوصة بصرف النظر عن ربح المشروع أو خسارته، وذلك تشجيعًا للاكتتاب في هذا النوع من السندات.

وهذا الضمان ليس تبرعًا من قبل الحكومة، وإنما يعتبر قرضًا حسنًا للمشروع يجب سداده فور الإطفاء الكامل للسندات(١).

المقارنة بين سندات المقارضة مطلقًا، وسندات المقارضة الأردنية:

وجه الاختلاف بين سندات المقارضة التي أقرها المجمع وسندات المقارضة التي أقرها القانون الأردني:

الأول: اشتراط إطفاء السند، وهو شراء السند من المضارب بالقيمة الاسمية للسند، وليس بالقيمة السوقية.

الثاني: أن الضامن للقيمة الاسمية للسند هو متبرع بحسب ما أقره المجمع الفقهي، ومقرض بحسب ما أقره القانون الأردني، وإذا كان مقرضًا كان الضمان الحقيقي يقع على كاهل المضارب، الذي هو أصلًا لا يقع عليه ضمان، ولا يجوز بالإجماع اشتراط الضمان عليه إلا إذا تعدى أو فرط.

فيما عدا ذلك يعتبر المجمع متفقًا مع القانون الأردني.



(١) انظر تصوير حقيقة سندات المقارضة - سامي حسن حمود، بحث مقدم لمجلة مجمع الفقه الإسلامي (٤/ ٣/ ص١٩٢٤ - ١٩٣٧).

سندات المقارضة والاستثمار - السالوس، مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٤/ ٣/ ص١٩٥٠).

المسألة الثانية
الحكم الفقهي لسندات المقارضة بحسب القانون الأردني

[ن-١٧٥] اختلف العلماء في سندات المقارضة الأردنية على قولين:

القول الأول:

يرى أن سندات مقارضة الأوقاف الأردنية سندات قرض ربوي لا تفترق عن سندات القرض الربوية إلا في الاسم، ولكن المسمى واحد.

وقد ذهب إلى هذا كل من الشيخ الصديق محمد الأمين الضرير[١]، والدكتور رفيق المصري[٢]، والقاضي محمد تقي عثماني[٣]، والشيخ عبد الله ابن منيع[٤]، والدكتور علي السالوس[٥]، والدكتور حسن الأمين[٦]، والشيخ يوسف الشبيلي[٧].

---

(١) سندات المقارضة - الصديق محمد الأمين الضرير - بحث مقدم لمجلة مجمع الفقه الإسلامي (٤/ ٣/ ص١٨١١).
(٢) سندات المقارضة - الدكتور رفيق يونس المصري - بحث مقدم لمجلة مجمع الفقه الإسلامي (٤/ ٣/ ص١٨٢٤).
(٣) سندات المقارضة - القاضي محمد تقي عثماني، قاضي القسم الشرعي بالمحكمة العليا بباكستان، بحث مقدم لمجلة مجمع الفقه الإسلامي (٤/ ٣/ ص١٨٥٥).
(٤) سندات المقارضة وسندات الاستثمار - الشيخ عبد الله بن منيع - بحث مقدم لمجلة مجمع الفقه الإسلامي (٤/ ٣/ ص١٩٠١).
(٥) سندات المقارضة والاستثمار، علي السالوس، بحث مقدم لمجلة مجمع الفقه الإسلامي (٤/ ٣/ ص١٩٤٥).
(٦) سندات المقارضة وسندات الاستثمار - الدكتور حسن عبد الله الأمين - بحث مقدم لمجلة مجمع الفقه الإسلامي (٤/ ٣/ ص١٨٣٨).
(٧) الخدمات الاستثمارية في المصارف - الشبيلي (١/ ٣٧٢).

وقد استدلوا على ذلك بما يلي:

الدليل الأول:

أن هذه السندات في حقيقتها عقد قرض، اشترط فيه المقترض للمقرض زيادة على ما اقترضه منه، ووثق هذا العقد بكفيل، وهذا وحده يكفي لإفساد العقد، وإبعاده عن عقد المضاربة، والدليل على ذلك أن وزارة الأوقاف تدفع للمقرضين أصل قيمة السند (القيمة الاسمية) وليس القيمة الفعلية للسند، بما يسمى اصطلاحًا (إطفاء السند) وتكون المباني التي أقيمت على أرض الوقف بأموال مالكي السندات تصبح مملوكة لوزارة الأوقاف، فكأن الجهة القائمة على المشروع قد استقرضت من المكتتبين أموالًا، وتعهدت بإرجاعها لهم على التدريج مع زيادة سنوية تسمى ربحًا، وهذا يعتبر ربا محرمًا شرعًا.

إن وزارة الأوقاف لا تستطيع أن تتملك البناء المقام فوق الأرض الموقوفة إذا كانت الأموال التي صرفت فيه أموال مضاربة؛ لأنه يكون مملوكًا لأرباب المال، ولا يمكن أن ينتقل إلى وزارة الأوقاف (المضارب) إلا بسبب ناقل للملكية.

أما إذا كانت الأموال التي صرفت في البناء قرضًا مضمونًا على وزارة الأوقاف، فإن البناء يكون مملوكًا لها من أول الأمر، وليس بعد سداد القرض.

فلو كانت هذه السندات عبارة عن مقارضة حقيقية لتملكت وزارة الأوقاف في حدود قيمة الأرض (أرض الوقف) وأرباب المال في حدود اكتتابهم أي ما دفعوه، وإذا قامت وزارة الأوقاف بتسديد قيمة هذه السندات فإنه يجب عليها تسديد هذه السندات بقيمتها وقت السداد (القيمة السوقية)؛ لأن الشركاء يملكون صافي موجودات المشروع، أي أن لهم حقًا عينيًا على الموجودات، وما يطرأ عليها من أرباح أو خسائر.

يقول الدكتور رفيق المصري: «وهي - يعني السندات - قروض من حيث إنها تسدد بقيمتها الاسمية. . . فلو كانت مشاركات لوجب تسديدها بقيمتها وقت السداد؛ لأن الشركاء يملكون صافي موجودات المشروع؛ أي لهم حق عيني على الموجودات، وما يطرأ عليها من أرباح أو خسائر رأس مالية، والظاهر أن مالكي سندات المقارضة ليس لهم إلا حق نقدي اسمي في ذمة الطرف الآخر، وهذا مركز الدائن لا مركز الشريك»(١).

ويقول الدكتور علي السالوس: «السندات الأردنية تتفق مع السندات ذات الفوائد الربوية في أن صاحب السند ليس له إلا القيمة الاسمية للسند دون المشاركة في المشروعات التي يستخدم فيها السند، ومصدر السند ضامن لرد المثل في جميع الحالات، ولصاحب السند زيادة على رأس المال المدفوع»(٢).

الدليل الثاني:

ضمان رأس المال الأصلي يجعل المضاربة فاسدة.

وجه ذلك: أن الخسارة في المضاربة على رأس المال خاصة، وليس على العامل منها شيء، وإنما يخسر المضارب جهده فقط.

يقول ابن قدامة: «متى شرط على المضارب ضمان المال، أو سهمًا من الوضيعة فالشرط باطل، ولا نعلم فيه خلافًا»(٣).

أما في سندات القراض فإن العامل (جهة الإصدار) هو الذي يتحمل الخسارة، حيث تتعهد وزارة الأوقاف برد رأس المال لمالكي السندات، ومعه

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٤/ ٣/ ص١٨٢٥).
(٢) المرجع السابق (ص١٩٥١).
(٣) المغني (٥/ ٤٠).

ضمان حكومة المملكة الأردنية لوزارة الأوقاف تسديد هذا المبلغ في حال عجزها عن ذلك(١).

وأجيب:

بأن ضمان الحكومة ضمان طرف ثالث، والممنوع في الشريعة أن يضمن أحد طرفي العقد للطرف الآخر الربح، أو رأس المال، فإن جاء الضمان من شخص أجنبي، وضمن لأحدهما ما يخسره في العقد فلا مانع شرعًا.

ورد هذا الجواب:

بأن ضمان الطرف الثالث فيه خلاف بين أهل العلم فيما إذا كان الطرف الثالث متبرعًا، وهذا غير وارد في الصيغة الأردنية؛ لأن ضمان الحكومة هنا ليس ضمان متبرع، وإنما هو قرض مؤجل مستحق الوفاء فور الإطفاء الكامل للسندات، تسترده الحكومة من وزارة الأوقاف (المضارب) وبالتالي فالضمان الحقيقي يقع على كاهل المضارب الذي هو أصلًا لا يجوز أن يقع عليه ضمان إلا في حال التعدي أو التفريط.

تقول المادة (١٢): «تكفل الحكومة تسديد سندات المقارضة الواجب إطفاؤها بالكامل في المواعيد المقررة... وتصبح المبالغ المدفوعة لهذا السبب قرضًا ممنوحًا للمشروع بدون فائدة مستحق الوفاء فور الإطفاء الكامل للسندات»(٢).

الدليل الثالث:

أن طريقة توزيع الأرباح في هذه السندات لا تتماشى مع قواعد المضاربة، وذلك من وجهين:

---

(١) انظر المادة (١٢) من قانون سندات المقارضة الأردني.

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٤/ ٣/ ص١٩٥٠).

(أ) أن المعروف في عقد المضاربة أن يوزع الربح بكامله بين أرباب المال والمضارب، كل على حسب نسبته، بينما في هذه السندات يخصص جزء من الأرباح المستحقة لمالكي السندات لتسديد أصل قيمة السند، وهو ما يعرف بإطفاء السندات، وهذا فيه ظلم بين، فإن مالكي السندات يستحقون ربحهم كاملًا مع بقاء أصل مالهم في الشركة، فكيف تخصم هذه الأرباح من رؤوس أموالهم.

(ب) أن محل القسمة في المضاربة هو الربح بمعناه الشرعي، وهو الزائد عن رأس المال، وليس الإيراد، أو الغلة، ويعرف مقدار الربح إما بالتنضيض، أو بالتقويم، وما زاد عن رأس المال فهو الربح الذي يوزع وفقًا لشروط العقد، بينما في هذه السندات يوزع الإيراد السنوي كما نص على ذلك القانون الخاص بسندات المقارضة.

ولتوضيح الفرق بينهما نفرض أن العقد بين مالكي السندات وجهة الإصدار هو في إقامة مشروع عقاري بقيمة (١٠) ملايين ريال، فلو فرضنا أن قيمة الإيجار السنوي لهذا المشروع (مليون ريال)، وأن قيمة العقار انخفضت في نهاية السنة الأولى إلى ثمانية ملايين ريال بسبب الاستهلاك، أو غيره، فإن قيمة الإيراد (الإيجار) السنوي، وهو المليون لا يصح اعتبارها أرباحًا؛ لأن رأس المال لم يسلم حتى الآن.

ولو ارتفعت قيمة المبنى إلى (١٢) مليونًا مثلًا، فإن الإيجار لا يمثل كامل الربح الحقيقي[١].

القول الثاني:

يرى فريق من الباحثين أن سندات القراض تعتبر تطبيقًا حديثًا لعقد المضاربة

(١) الخدمات الاستثمارية في المصارف - الشبيلي (١/ ٣٦١، ٣٦٢).

المعروف في الفقه الإسلامي، يتفق مع القواعد العامة للاقتصاد الإسلامي، وبهذا قال الدكتور سامي حمود، وهو صاحب فكرة (سندات المقارضة) والدكتور عبد السلام العبادي، وحسين حامد حسان، ومختار السلامي[(١)].

□ دليل هؤلاء على هذا التخريج:

أن أركان عقد المضاربة قد تحققت في هذه السندات على النحو التالي:

(رب المال) ويمثله في سندات المقارضة مجموعة المكتتبين.

(المضارب) ويمثل في العقد بوزارة الأوقاف، وهي ليست فردًا، أو شخصية فردية، وإنما هي شخصية اعتبارية.

(رأس المال) مجموع ما تحصل من الاكتتاب، إضافة إلى العقارات المشرفة عليها وزارة الأوقاف، والتي عليها ستقام المشاريع المدرة للأرباح.

والجديد في هذه المعاملة هو تقسيم رأس المال إلى وحدات متساوية القيمة الاسمية لأجل تسهيل تداول هذه الحصص دون الحاجة إلى تصفية المشروع محل الاستثمار.

وكون الدولة تضمن لأصحاب الأموال رؤوس أموالهم إنما هو طرف ثالث، خارج عن طرفي المضاربة، فلا هي رب المال، ولا المضارب، ذلك أن وزارة الأوقاف لها شخصية معنوية، واستقلال مالي وإداري. والضمان الممنوع الذي يبطل عقد المضاربة هو ضمان المضارب للخسارة، لئلا يجتمع عليه خسارتان: خسارة جهده، وخسارة رأس المال.

وأما مسألة الإطفاء، فيمكن تخريجها على إجازة بعض الفقهاء شراء رب

---

(١) انظر بحوثهم في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، في دورته الرابعة، في العدد الثالث.

المال من مال المضاربة لتعلق حق المضارب به، وهذا يعني أن مال المضاربة ليس ملكًا خالصًا لرب المال، وإلا كيف يحق له شراؤه، والتعويل على رضا الطرفين وقبولهما بهذا الشرط المسبق في هذه الصورة المستحدثة للمضاربة، وقد رضي الطرفان اعتماد القيمة الاسمية أساسًا لتقدير قيمة الأعيان التي قامت في المشروع.

ويناقش:

بأن المأخذ على هذا القول فيما يأتي:

الأمر الأول: في إطفاء السند بالقيمة الاسمية.

فالإطفاء: مصطلح اقتصادي محدث، وهو يعني استرداد صاحب السند لقيمة السند، والخلاف ليس في جواز الإطفاء، وإنما الخلاف في قيمة الإطفاء، فإن كان الإطفاء يعني استرداد رب المال ماله، وكان مال المضاربة قد تحول إلى عروض ومبان، فالاسترداد يقتضي بيع تلك العروض أو المباني، ثم إعطاء رب المال ماله سائلًا، والإشكال في الإطفاء حسب القانون الأردني حصوله بالقيمة الاسمية، والسؤال: كيف يرد المضارب القيمة الاسمية (رأس المال الأصلي) مع أن زمنًا قد مضى على هذه القيمة، وقد تغيرت ارتفاعًا، أو انخفاضًا، فالمفروض أن يكون الرد بالقيمة السوقية بعد حسم حصة المضارب منه، وهذا هو الذي ينطبق عليه بأنه استرداد رب المال ماله من المضاربة، وتسديد حصة الشريك بالقيمة الاسمية يعني حرمانه من حقه المتمثل في الفرق بين القيمة الاسمية والقيمة السوقية، وهذا يخرجه من وصف الشريك إلى وصف الدائن.

الأمر الثاني: في ضمان المضارب رأس المال، ودعوى أن الحكومة هي التي تعهدت بالضمان، وهي طرف ثالث، فالحقيقة أن الضامن الفعلي هو

المضارب؛ لأن المال الذي تدفعه الحكومة تعتبره قرضًا بدون فائدة، وليس تبرعًا، ويستحق الوفاء فور الإطفاء الكامل للسندات، مما يجعل الضامن في الحقيقة هو المضارب، وليس الحكومة. وهذا يتنافى مع مقتضى عقد المضاربة.

❑ **الراجح:**

بعد استعراض الخلاف أجد أن القول بتحريم سندات القراض بحسب القانون الأردني أقوى من القول بالجواز، والله أعلم.



الفرع الثالث
سندات الإجارة

المسألة الأولى
التعريف بسندات الإجارة

تعريف سندات الإجارة:

هي سندات (وثائق) متساوية القيمة، تمثل حصصًا شائعة في ملكية أعيان مؤجرة، أو منافع، أو خدمات عين معينة أو موصوفة في الذمة[١].

وهذا التعريف هو التعريف الذي اختارته هيئة المعايير الشرعية للمؤسسات المالية في المعيار (١٧) الخاص بصكوك الاستثمار[٢].

وتتمتع هذه السندات بكثير من خصائص الأوراق المالية، من ذلك:

(أ) لها قيمة اسمية متساوية. (ب) قابليتها للتداول.

(ج) لا تقبل التجزئة في مواجهة المصدر، فلو آل الصك لعدة ملاك بسبب إرث، أو هبة، أو وصية، فعليهم أن يختاروا واحدًا منهم يكون ممثلًا لهم أمام الجهة المصدرة.

(د) تعتبر بديلًا إسلاميًا مهمًا لبعض الأوراق المالية الربوية كالسندات، وأذونات الخزينة.

---

(١) سندات الإجارة والأعيان المؤجرة - منذر قحف (ص٣٤).
صكوك الإجارة، نزيه حماد، بحث مقدم لمجلة مجمع الفقه الإسلامي (١٥/ ٢/ ص١٦).

(٢) انظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١٥/ ٢/ ص٢٥٦).

(هـ) تتمتع هذه السندات باستقرار نسبي قد يصل قريبًا من درجة الثبات في عوائدها الصافية، وتتمتع الحكومية منها بالإضافة إلى ذلك بدرجة عالية من الثقة، والضمان، واستقرار العائد.

(و) تعتبر سندات الإجارة أداة متميزة للسياسة النقدية للدولة في هذا العصر، وذلك لاحتياج الحكومات إلى أوراق مالية ذات استقرار نسبي في أسعارها، لتستخدمها في سياستها النقدية التي تهدف إلى تنظيم كمية النقود الموجودة في أيدي الناس، بحيث تتمكن من بيع هذه الأوراق عندما ترغب في تقليل كمية النقود الموجودة في أيدي الناس أو في السوق، ومن شرائها عندما تتجه إلى زيادة تلك الكمية، وقلما تتمكن الحكومات من استعمال أسهم شركات المساهمة في هذا المجال بسبب التقلبات الفاحشة والكثيرة التي تطرأ على أسعارها في الأسواق المالية[1].

أنواع صكوك الإجارة:

من خلال تعريف سندات الإجارة السابق يتبين أنها ثلاثة أنواع:

١- سندات ملكية الأصول المؤجرة.

٢- سندات ملكية المنافع المؤجرة.

٣- سندات ملكية الخدمات.



(١) انظر سندات الإجارة والأعيان المؤجرة، منذر قحف (ص١٠٠).

المسألة الثانية
سندات ملكية الأصول المؤجرة

المطلب الأول
التعريف بسندات ملكية الأصول المؤجرة وبيان خصائصها

تعريف سندات ملكية الأصول المؤجرة:

يمكن تعريفها بأنها: صكوك متساوية القيمة عند إصدارها، تمثل حصصًا شائعة في ملكية أعيان مؤجرة، أو موعود باستئجارها، يمكن تداولها بالطرق التجارية، ولا تقبل التجزئة[1].

صورة صكوك الإجارة:

أن يقوم مالك عين أو أعيان مؤجرة إما بنفسه أو عن طريق وسيط مالي بتقسيم ملكية هذه الأعيان إلى صكوك متساوية العدد، ثم يطرحها للاكتتاب العام، على أن كل صك من هذه الصكوك يمثل حصة شائعة من هذه العين أو الأعيان.

مثاله: أن يقوم شخص طبيعي أو معنوي، يملك مصنعًا أو عقارًا مؤجرًا أو موعودًا باستئجاره يريد بيعه لمجموعة من الناس من خلال الصكوك الاستثمارية، فيقدر ثمنه من خلال أهل الخبرة، ولنفرض أن المصنع قيمته

---

(١) سندات الإجارة - منذر قحف (ص٦٣ - ٧٢).
صكوك الإجارة - الشيخ نزيه حماد (ص٥).
صكوك الإجارة - حامد ميرة (ص١٨٥).

(مائة ألف ريال) فيجعلها صكوكًا متساوية القيمة، كل صك بألف ريال مثلًا، فيطرح ذلك للاكتتاب، فيكتتب فيه الناس[١].

مثال آخر: أن تقوم شركة النقل البحري المالكة لناقلة بترول مؤجرة على شركة أرامكو السعودية لمدة عشر سنوات بأجرة مقدارها خمسة عشر مليون ريال سنويًا، فتقوم شركة النقل بتقسيم ملكية هذه الناقلة إلى مليون صك، قيمة كل صك منها مائة ريال، يمثل كل صك منها جزءًا من مليون جزء من ملكية الناقلة، وعليه فإن حملة الصكوك يستحقون ما تدفعه شركة أرامكو السعودية من أجرة سنوية، ويكون لملاك الصكوك غنم هذه الناقلة، وعليهم غرمها[٢].

ويمكن أن يكون الصك لعقار مؤجر، أو لطائرة مؤجرة، أو خطوط سكة حديدية مؤجرة، أو مصفاة بترول مؤجرة، ما دام يمكن تحديد العين المؤجرة تحديدًا يقطع النزاع والخصومة، وقد تكون الأعيان التي يمثلها الصك شيئًا واحدًا، وقد يكون لمجموعة أشياء. المهم أن الصك يمثل ملكية أعيان حقيقية، وأن الأعيان مؤجرة تدر عائدًا هو الأجرة، وأن الصك قابل للتداول، وأن قيمة هذه الصكوك خاضعة لعوامل السوق، فإذا ارتفعت القيمة السوقية لهذه الأعيان ارتفعت قيمة الصكوك، وتهبط قيمتها إذا انخفضت القيمة السوقية للأعيان التي تمثلها.

❑ خصائص سندات ملكية الأصول المؤجرة:

[ن-١٧٦] من خلال التعريف والأمثلة السابقة يتبين أن لهذه السندات خصائص الأوراق المالية لما يلي:

---

(١) انظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١٥/ ٢/ ص٢٥٨).

(٢) صكوك الإجارة - حامد ميرة (ص١٨٦).

(أ) كونها تمثل حصة شائعة متساوية القيمة عند الإصدار.

(ب) كونها قابلة للتداول.

(ج) كونها لا تقبل التجزئة.

(د) المشتري لهذه السندات يصبح مالكًا لهذا العقار، والمشترون معه يصبحون شركاء معه في شركة ملك، وليست شركة عقد.

(هـ) عائد العقار من أجرة ونحوها يقسم على أصحاب الأسهم الذين يملكون بمجموعهم العقار، وهو يمثل في حقيقته سندات ملك، وليست سندات إجارة، وبعضهم يفضل تسميتها بـ(صكوك الإجارة) بدلًا من سندات الإجارة، ولا مشاحة في الاصطلاح.



المطلب الثاني
التوصيف الفقهي
والحكم الشرعي لصكوك ملكية الإجارة

بيان التوصيف الفقهي لصكوك ملكية الإجارة:

[ن-١٧٧] هذه الصورة من الصكوك تمثل بيع حصة مشاعة في عين مؤجرة أو موعود باستئجارها.

فالبائع: هو مصدر هذه الصكوك، وهو شركة النقل البحري مثلًا.

والمشتري: هم المكتتبون في هذه الصكوك.

والسلعة المبيعة: ناقلة البترول.

وثمن السلعة: حصيلة الاكتتاب.

وعليه فإن حملة هذه الصكوك هم شركاء في ملكية العين المؤجرة على الشيوع: شركة ملك، لهم غنمها، وعليهم غرمها(١).

بيان الحكم الفقهي لصكوك ملكية الإجارة:

يتعلق الحكم الفقهي بهذه المسألة بمعرفة جملة من الأحكام، منها:

حكم بيع الحصة المشاعة في العين المؤجرة.

حكم إجارة الحصة المشاعة.

وسوف نناقش هذه المسائل كل مسألة على حدة في المباحث التالية إن شاء الله تعالى.

---

(١) صكوك الإجارة - حامد ميرة - بحث تكميلي لدرجة الماجستير لم يطبع (ص١٨٦).

الحكم الأول
في بيع المشاع

[م-١٢٥٨] يجوز بيع المشاع من حيث الجملة بلا خلاف.

قال ابن تيمية: «يجوز بيع المشاع باتفاق المسلمين كما مضت بذلك سنة رسول الله ﷺ مثل قوله الذي في صحيح مسلم: (**أيما رجل كان له شرك في أرض أو ربعة، أو حائط، فلا يحل له أن يبيعه حتى يؤذن شريكه، فإن شاء أخذ، وإن شاء ترك، فإن باع قبل أن يؤذنه فهو أحق به بالثمن**)[1]».

وقال النووي: «يجوز بيع المشاع كنصف من عبد، أو ثوب، أو خشبة، أو أرض، أو شجرة، أو غير ذلك بلا خلاف سواء كان مما ينقسم أم لا»[2].

وأجاز مجمع الفقه الإسلامي بيع الأسهم في شركات المساهمة، وهو من بيع مشاع، كما سبق ونقلت ذلك في حكم تداول الأسهم.



(١) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٢٣٤).
(٢) المجموع (٩/ ٣٠٨).

الحكم الثاني
حكم بيع الحصة المشاعة في العين المؤجرة

[م-١٢٥٩] يرجع الخلاف في بيع الحصة المشاعة في العين المؤجرة إلى الخلاف في حكم بيع العين المؤجرة إلى غير المستأجر، وهي مسألة خلافية، وقد اختلف الفقهاء فيها إلى ثلاثة أقوال:

القول الأول:

ذهب بعض العلماء إلى جواز بيع العين المؤجرة لغير المستأجر، فإن كان المشتري عالمًا بذلك كان البيع صحيحًا لازمًا، وإن كان المشتري غير عالم فالبيع صحيح، وللمشتري الخيار.

وهذا مذهب المالكية(١)، والأظهر عند الشافعية(٢)، والحنابلة(٣).

□ دليل القائلين بالصحة:

أن بيع العين المؤجرة لا يضر بحق المستأجر، فالبيع وارد على العين، والمستأجر لا يملكها، وإنما يملك المنفعة مدة الإجارة، فالجهة منفكة.

وقياسًا على بيع الأمة بعد أن زوجها سيدها.

وإذا باع المالك عينًا مؤجرة، ولم يستثن منافعها مدة الإجارة، فإن الأجرة تستحق للمشتري من حين الشراء.

---

(١) مواهب الجليل (٥/ ٤٠٧)، وقال في القوانين الفقهية (ص١٨٣) «يجوز بيع الرباع والأرض المكتراة خلافًا للشافعي...».

(٢) السراج الوهاج (ص٢٩٧)، مغني المحتاج (٢/ ٣٦٠)، أسنى المطالب (٢/ ٤٣٥)، روضة الطالبين (٥/ ٢٥٤)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٣/ ٨٨)، نهاية المحتاج (٥/ ٣٢٨).

(٣) المغني (٥/ ٢٧٤)، الإنصاف (٦/ ٦٨)، المبدع (٥/ ١٠٧)، مطالب أولي النهى (٣/ ٦٢١).

القول الثاني:

أن بيع العين المستأجرة بيع باطل، وهو قول في مذهب الحنفية(١)، وقول عند الشافعية(٢)، ووجه عند الحنابلة(٣).

□ **دليل من قال: البيع باطل:**

الدليل الأول:

يد المستأجر تمنع من تسليم المبيع، والأعيان لا تقبل التأجيل فلا يصح البيع.

ونوقش:

بأن يد المستأجر إنما هي على المنافع، والبيع واقع على الرقبة، فلا يمنع ثبوت اليد على أحدهما تسليم الآخر، ولئن منعت التسليم في الحال فلا تمنع في الوقت الذي يجب التسليم فيه(٤).

الدليل الثاني:

أن بيع العين المؤجرة لا يصح؛ لأن بيعه يعني بيع ملكه وملك غيره، فهو إن ملك العين لم يملك المنفعة.

ونوقش:

بأن العقد إن ورد على العين واستثنى البائع المنفعة مدة عقد الإجارة فهذا

---

(١) المبسوط (١٦/ ٣)، البحر الرائق (٦/ ١٦٣)، العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية (١/ ٢٤٢)، بدائع الصنائع (٤/ ٢٠٧).
(٢) المهذب للشيرازي (١/ ٤٠٧)، مغني المحتاج (٢/ ٣٦٠)، روضة الطالبين (٥/ ٢٥٤).
(٣) الإنصاف (٦/ ٦٨).
(٤) انظر المغني (٥/ ٢٧٣، ٢٧٤).

واضح أن العقد لم يرد إلا على الرقبة، ولم تكن منفعة المستأجر داخلة في العقد، ويستحق البائع عوض المنفعة طيلة مدة الإجارة المعلومة.

وإن كان البيع ورد على العين وعلى المنفعة، وكان المشتري عالمًا بأن العين مستأجرة فإن المشتري يستحق عوض المنفعة من ابتداء العقد، وقد خرجت الرقبة ومنفعتها من ملك البائع، وصارت مستحقة للمشتري.

وإن كان المشتري قد اشترى العين ولم يعلم أنها مؤجرة فإن هذا يعتبر بمنزلة العيب، وله الخيار بين الفسخ والإمضاء.

الدليل الثالث:

اشتراط تأخير التسليم مدة معينة مخالف لمقتضى العقد، فإن مقتضى العقد تسليم العين في الحال، فيكون اشتراط مثل ذلك مفسدًا للعقد.

ونوقش هذا:

قال ابن القيم: «قوله: إن موجب العقد التسليم في الحال، جوابه: أن موجب العقد إما أن يكون ما أوجبه الشارع بالعقد، أو ما أوجبه المتعاقدان مما يسوغ لهما أن يوجباه، وكلاهما منتف في هذه الدعوى؛ فلا الشارع أوجب أن يكون كل مبيع مستحق التسليم عقيب العقد، ولا العاقدان التزما ذلك، بل تارة يعقدان العقد على هذا الوجه، وتارة يشترطان التأخير إما في الثمن وإما في المثمن، وقد يكون للبائع غرض صحيح ومصلحة في تأخير التسليم للمبيع، كما كان لجابر رضي الله عنه غرض صحيح في تأخير تسليم بعيره إلى المدينة..»[1].

---

(١) إعلام الموقعين (٢/ ٨).

القول الثالث:

أن بيع العين المؤجرة لغير المستأجر يكون موقوفًا على إجازة المستأجر، فإن أجازه صح البيع، وبطلت الإجارة، ولا خيار للمشتري، وإن لم يجزه، لم تنفسخ الإجارة، ويثبت للمشتري الخيار، فإن انقضت مدة الإجارة، ولم يفسخ المشتري العقد لزمه البيع، وهذا مذهب الحنفية(١).

❑ وجه القول بأن العقد موقوف:

أن المشتري ليس له أن يأخذ المبيع من يد المستأجر من غير إجازة البيع، لأن حقه متقدم على عقد البيع، فإن أجاز المستأجر البيع جاز، وليس للمشتري خيار في مثل هذه الحالة.

وإن أبى المستأجر فإن للمشتري الخيار، فإن انتهت مدة الإجارة ولم يفسخ البيع لزمه، وليس له حق في الامتناع لارتفاع مانع التسليم.

❑ الراجح:

القول بالتفصيل: إن كانت أجرة العين المؤجرة ستكون من نصيب المشتري، وستنتهي علاقة البائع بالعين المؤجرة صح البيع مطلقًا؛ لأن العين ستنتقل في الحال إلى ملك المشتري، وسيكون على المشتري جميع الالتزامات التي تكون على المؤجر، وسيملك منافع العين، ومنها الأجرة.

وإن كانت الأجرة ستكون من نصيب البائع طيلة مدة الإجارة، فإنه يشترط لصحة البيع أن تكون مدة الإجارة في مدة لا تتغير فيها العين؛ فإذا كانت مدة

---

(١) المبسوط (١٦/ ٣)، البحر الرائق (٦/ ١٦٣)، العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية (١/ ٢٤٢)، بدائع الصنائع (٤/ ٢٠٧).

الإجارة طويلة بحيث تتغير فيها السلعة، وهذا التغير لا يمكن ضبطه صارت العين مجهولة الصفة عند التسليم.

جاء في مواهب الجليل: «يجوز للمؤاجر أن يبيع العين المستأجرة من المستأجر وغيره إن بقي من مدة الإجارة ما لا يكون غررًا يخاف تغيرها في مثله، خلافا لأبي حنيفة، ولأحد قولي الشافعي لقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، ولأنه ليس في بيعها إبطال حق المستأجر؛ لأن المشتري إنما يتسلمها بعد انقضاء أمد الإجارة، وكل تصرف لا يبطل حق المستأجر لا يمنع»(١).

فاشترط المالكية لصحة بيع العين المؤجرة من المستأجر وغيره ألا تتغير السلعة بالاستعمال.

ولما كان من يشتري هذه الصكوك يستحق الأجرة بمقتضى العقد فلا أرى مانعًا من صحة البيع، وبناء عليه فإن من يشتري هذه الصكوك فعليه أن يلتزم بما يلتزم به المالك للمستأجر من ضمان المنفعة طيلة مدة العقد بحسب ما يملك من الأسهم، وأن يقوم المشتري لهذه الصكوك بنفقات الصيانة غير التشغيلية بحسب ما يملك، وكل ما يتوقف عليه صلاحية العين المستأجرة لاستيفاء المعقود عليه، وأن ينص عقد البيع صراحة على بقاء الإجارة لمدتها، وأن يحل المشتري محل البائع في جميع حقوقه وواجباته التعاقدية فيما بينه وبين المستأجر.



(١) مواهب الجليل (٥/ ٤٠٨)، وانظر البيان والتحصيل (٧/ ٢٠١).

الحكم الثالث
في إجارة المشاع

إجارة المشاع له ثلاث صور:

الصورة الأولى: أن يقوم الشركاء كلهم بتأجير المشاع لآخر، وهذا هو الحاصل في صكوك الإجارة.

الصورة الثانية: أن يقوم أحد الشريكين بتأجير المشاع لشريكه.

[م-١٢٦٠] وهاتان الصورتان لا خلاف فيهما بين العلماء(١)؛ لأن مدار الجواز على إمكانية استيفاء المنفعة، وهو ممكن هنا، فالمعنى الذي لأجله منع بعض الفقهاء إجارة أحد الشريكين نصيبه لأجنبي، هو عدم القدرة على التسليم، وهو غير موجود في هاتين الصورتين؛ ففي الصورة الأولى الشركاء قد أجروها معًا، ويسلمون العين المؤجرة معًا، وهذا المعنى أيضًا موجود في الصورة الثانية، لأنه إذا أجر أحد الشريكين نصيبه للآخر؛ فإن منفعة كل الدار تحدث على ملك المستأجر، لكن بسببين مختلفين، بعضها بسبب الملك، وبعضها بسبب الإجارة.

جاء في الفتاوى الهندية: «وأجمعوا على أنه لو آجر من شريكه يجوز، سواء كان مشاعًا يحتمل القسمة، أو لا يحتمل، وسواء آجر كل نصيبه منه، أو بعضه»(٢).

---

(١) بدائع الصنائع (٤/ ١٨٧)، تبيين الحقائق (٥/ ١٢٥)، مواهب الجليل (٥/ ٤٢٢)، الفروق (٢/ ١٤٩)، فتاوى الرملي (٢/ ٢٧٠)، نهاية المحتاج (٥/ ٢٧٧)، المغني (٥/ ٣٢١)، الفروع (٤/ ٤٣٣)، الإنصاف (٦/ ٣٣)، المحلى (مسألة: ١٣٢٤).

(٢) الفتاوى الهندية (٤/ ٤٤٨).

وإنما وقع الخلاف في الصورة التالية.

الصورة الثالثة: هي أن يقوم أحد الشركاء بتأجير نصيبه المشاع لأجنبي.

[م-١٢٦١] وهذه الصورة وقع فيها خلاف بين الفقهاء على قولين:

القول الأول:

إن هذه الإجارة لا تصح، وهذا قول أبي حنيفة، وهو المفتى به عندهم(١)، والمشهور من مذهب الحنابلة(٢).

القول الثاني:

تصح إجارة المشاع لأجنبي، وهو قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية(٣)، وإليه ذهب المالكية(٤)، والشافعية(٥)، ورواية عن أحمد، صوبها في الإنصاف(٦).

❑ وجه من قال: لا يصح:

أن منفعة المشاع غير مقدورة الاستيفاء؛ لأن استيفاءها بتسليم المشاع، والمشاع غير مقدور التسليم بنفسه؛ لأنه اسم لسهم غير معين، وغير المعين لا

---

(١) بداية المبتدي (ص١٨٩)، تحفة الفقهاء (٢/ ٣٥٧)، تبيين الحقائق (٥/ ١٢٥، ١٢٦)، البحر الرائق (٨/ ٢٣)، المبسوط للسرخسي (١٦/ ٣٢)، مجمع الأنهر (٢/ ٣٨٦).

(٢) الإنصاف (٦/ ٣٣)، الكافي (٢/ ٣٠٤)، المبدع (٥/ ٧٩)، المحرر (١/ ٣٥٧)، المغني (٥/ ٣٢١).

(٣) تحفة الفقهاء (٢/ ٣٥٧)، تبيين الحقائق (٥/ ١٢٥، ١٢٦).

(٤) الشرح الكبير (٤/ ٤٤)، مواهب الجليل (٥/ ٤٢٢)، الذخيرة (٥/ ٤١١)، الخرشي (٧/ ٤٣)، حاشية الدسوقي (٤/ ٤٤)، الإشراف على مسائل الخلاف (٢/ ٦٧).

(٥) مغني المحتاج (٢/ ٣٣٩)، أسنى المطالب (٢/ ٤٠٩).

(٦) الإنصاف (٦/ ٣٣).

يتصور تسليمه بنفسه حقيقة، وإنما يتصور تسليمه بتسليم الباقي، وذلك غير معقود عليه، فلا يتصور تسليمه شرعًا، وإذا لم يمكن استيفاء المنفعة إلا بالتصرف في حصة شريكه فإنه يمنع من إجارة المشاع[(١)].

ويناقش من وجهين:

أحدهما: أن إمكان التسليم ممكن؛ لأن المستأجر يحل محل الشريك، وإذا كان الشيوع لم يمنع الشريك من الانتفاع فكذلك من يحل محله.

الثاني: أن الشيوع إذا لم يمنع صحة البيع، لم يمنع صحة الإجارة.

وأجيب:

بأن المقصود بالبيع ملك الرقبة، وهذا يمكن تسليمه بالتخلية لذلك جاز بيع المشاع، بخلاف الإجارة، فإن المقصود به الانتفاع، والانتفاع أمر حسي، والشائع لا يحتمله.

ورد هذا الجواب:

بأن المقصود من المبيع ليس ملك الرقبة فقط، بل ملك الرقبة والانتفاع بها؛ لأن العقلاء لا يشترون الأملاك لينظروا إليها، بل لينتفعوا بها. ولو سلم أن المقصود بالبيع ملك الرقبة، فإن إمكانية الانتفاع بالمشاع ممكن عن طريق المهايأة الزمانية، أو المكانية لاسيما إذا عقد المستأجر على المنفعة، وهو يعلم أنها مشاعة.

واعترض:

بأن استيفاء منفعة المشاع بالتهايؤ لا يمكن على الوجه الذي يقتضيه العقد،

---

(١) انظر بدائع الصنائع (٤/ ١٨٧).

وهو الانتفاع بالنصف في كل المدة؛ لأن التهايؤ بالزمن انتفاع بالكل في نصف المدة، وهذا لا يقتضيه العقد.

والتهايؤ بالمكان: انتفاع برفع المستأجر في كل المدة؛ لأن نصف هذا النصف له بالملك، ونصفه على طريق البدل عما في يد صاحبه، وهذا ليس بمقتضى العقد. وإذا لم يمكن تسليم المعقود عليه على الوجه الذي يقتضيه العقد لم تصح الإجارة(١).

وأجيب عن هذا الاعتراض:

بأن هذه المهايأة لا تنافي مقتضى العقد؛ إذ إن انتفاعه بالكل إنما هو في نصف المدة، فكأنه انتفع بالنصف في كل المدة سواء بسواء، وقد دخلا على ذلك، فهو من مقتضى العقد. وإذا لم يتراضيا على التهايؤ بالمدة الزمانية فإن المهايأة بالمدة المكانية ممكنة، تحقيقًا لمقصود المستأجر والشريك، إذ إن كلًا منهما ينتفع بنصف الأرض، والشريك لا يملك أكثر من نصف الأرض(٢).

❑ وجه من قال: تصح إجارة المشاع:

الوجه الأول:

القياس على البيع، فإذا جاز بيع المشاع جازت إجارته.

الوجه الثاني:

لا يمكن أن تعطل العين المملوكة لأكثر من واحد من الانتفاع بسبب الشيوع،

---

(١) انظر بدائع الصنائع (٤/ ١٨٧).

(٢) انظر أحكام المشاع في الفقه الإسلامي - السلطان (١/ ٣٥٨، ٣٥٩).

فإذا أمكن الانتفاع بين الشريك وشريكه عن طريق المهايأة، فإن المستأجر يحل محل المؤجر في الانتفاع بنصيبه عن طريق المهايأة.

الوجه الثالث:

إذا كان الشيوع الطارئ بعد عقد الإجارة لا يفسدها، فلو تمت إجارة العين، ثم بيع بعضها مشاعًا لم يفسد عقد الإجارة عند الجميع، فكذلك الشيوع القائم عند العقد ينبغي ألا يفسدها.

وهذا هو القول الراجح، والله أعلم.

❑ **الخلاصة:**

إذا صح بيع العين المؤجرة، وصح تأجير المشاع ثبت أن صكوك ملكية الأعيان المؤجرة تعتبر بديلًا شرعيًا لا غبار عليه لبعض الأوراق المالية الربوية كالسندات، وأذونات الخزينة.

وأما حكم تداول مثل هذه الصكوك:

فإنه يجوز تداول هذه الصكوك مباشرة بعد شرائها؛ لأنها تمثل موجودات عينية متمثلة في العقار، أو المصنع، أو نحو ذلك.



المسألة الثالثة
سندات ملكية المنافع

المطلب الأول
التعريف بسندات ملكية المنافع

تعريف سندات ملكية المنافع:

عرفها بعضهم: بأنها صكوك ذات قيمة متساوية عند إصدارها، تمثل حصصًا شائعة في ملكية منافع أعيان معينة، أو موصوفة في الذمة، مما يخول مالكها حقوق هذا الصك، ويرتب عليه مسئولياته[١].

فمن خلال هذا التعريف يتبين لنا أن صكوك ملكية المنافع تنقسم إلى قسمين:

(أ) صكوك ملكية منافع الأعيان المعينة.

(ب) صكوك ملكية منافع الأعيان الموصوفة في الذمة.

وسوف يأتي إن شاء الله تعالى في المبحث التالي تكييف كل قسم من هذه الأقسام وبيان حكمها الفقهي، أسأل الله وحده عونه وتوفيقه.



(١) انظر صكوك الإجارة - حامد ميرة (ص٣٢٦).

المطلب الثاني
التوصيف الفقهي والحكم الشرعي
لسندات ملكية منافع الأعيان المعينة

التوصيف الفقهي لسندات ملكية منافع الأعيان المعينة:

[م-١٢٦٢] مر معنا من خلال التعريف أن صكوك ملكية منافع الأعيان ينقسم إلى قسمين:

الأول: صكوك ملكية منافع الأعيان المعينة: وذلك بأن يقوم مالك عين أو مالك للمنفعة إلى تقسيم منفعتها إلى أجزاء متماثلة، ويمثل كل جزء من أجزاء هذه المنفعة بصك، يُفَصِّل فيه أحكام تمليك هذه المنفعة، كمدة الانتفاع، وطريقته، وقيمته. ثم يطرح هذه الصكوك للاكتتاب.

مثال توضيحي:

أن يقوم شخص أو شركة تملك برجًا سكنيًا أو تملك منفعته، وفيه مجموعة من الوحدات السكنية، فيقوم بتقسيم الانتفاع بكل وحدة سكنية إلى مجموعة من الحصص، وتمثل كل حصة منفعة سكنى هذه الوحدة السكنية، لمدة من الزمن، ثم تطرح هذه الصكوك للاكتتاب.

فهذه الصورة من الصكوك تمثل عقد إجارة.

المؤجر هو: مصدر الصكوك.

والمستأجرون: هم المكتتبون فيها.

والعين المؤجرة: هو ما تمثله هذه الصكوك.

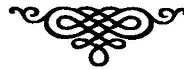
والأجرة: هي حصيلة الاكتتاب.

فصار العقد في حقيقته عقد إجارة من مالك للعين أو مالك للمنفعة.

بيان الحكم الفقهي لصكوك منافع الأعيان المعينة:

الحكم الفقهي على هذه المسألة راجع إلى حكم تأجير المستأجر للعين المستأجرة قبل وبعد قبضها.

وسوف نناقش هذه المسألة في مبحث مستقل إن شاء الله تعالى في المبحث التالي.



الحكم الأول
في تأجير المستأجر لما استأجرة بعد قبضه

[م-١٢٦٣] إذا اشترط المالك على المؤجر أن يستوفي المنفعة بنفسه وألا يؤجرها لغيره لم يملك المستأجر تأجير ما استأجره وفاء للشرط.

أما إذا لم يشترط عليه، وكان المستأجر يملك المنفعة مدة الإجارة، فهل يملك أن يؤجرها بمقتضى العقد؟

اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والمعتمد عند الحنابلة(١)، إلى جواز إجارة المستأجر العين المستأجرة، سواء أجرها للمالك أم لغيره.

---

(١) أجاز الحنفية للمستأجر أن يؤجر العين المستأجرة، فإن كانت الأجرة من غير جنس الأولى جاز له أن يؤجرها بأكثر مما استأجرها به، وإن كانت الأجرة الثانية من جنس الأجرة الأولى لا تطيب له حتى يزيد في الدار من بناء، أو حفر، أو تطيين، أو تجصيص، انظر بدائع الصنائع (٤/ ٢٠٦)، البحر الرائق (٧/ ٣٠٤).
وأجاز المالكية للمستأجر أن يؤجرها بأكثر أو بأقل من الأجرة الأولى، بشرط ألا يكون ذلك مضرًا للبنيان بأن يكون مساويًا لمثل ما استأجرها له.
انظر الجليل (٥/ ٤١٧)، شرح ميارة (٢/ ٩٩)، المنتقى للباجي (٥/ ١١٤)، الشرح الكبير (٤/ ١٠، ١١)، حاشية الدسوقي (٤/ ١١).
وفي مذهب الشافعية، قال الماوردي في الحاوي (٧/ ٤٠٨): «إذا استأجر الرجل دارًا، ثم أراد أن يؤجرها بعد قبضها ما بقي له من مدة إجارته، نظر: فإن أجرها من غير مؤجرها جاز، وإن أجرها من مؤجرها ففي جواز الإجارة وجهان. . .»، وانظر المهذب (١/ ٤٠٣)، روضة الطالبين (٥/ ٢٥٦).
وفي مذهب الحنابلة، انظر الكافي (٢/ ٣٢٥)، المغني (٥/ ٢٧٧)، الإنصاف (٦/ ٣٤، ٣٥).

❑ دليل الجمهور على الجواز:

الدليل الأول:

أن المستأجر قد ملك المنفعة بعقد الإجارة، ومن ملك شيئًا جاز له التصرف فيه.

الدليل الثاني:

أن منع المستأجر من إجارة ما ملك نوع من الحجر عليه، وهذا لا يجوز.

القول الثاني:

له أن يؤجرها بمثل ما استأجرها به، أو أقل، ولا يؤجرها بأكثر حتى لا يربح فيما لم يضمن. وهذا القول رواية عن الإمام أحمد.

قال ابن رجب في القواعد: «ويتخرج له - أي للإمام أحمد - قول آخر: أن المنهي عنه حقيقة الربح دون البيع بالثمن الذي اشتراه به، فإنه منع في رواية من إجارة المنافع المستأجرة إلا بمثل الأجرة؛ لئلا يربح فيما لم يضمن»[١].

قال ابن تيمية: «للمستأجر أن يؤجرها بمثل الأجرة، وإنما تنازعوا في إيجارها بأكثر من الأجرة؛ لئلا يكون ذلك ربحًا فيما لا يضمن، والصحيح جواز ذلك؛ لأنها مضمونة على المستأجر؛ فإنها إذا تلفت مع تمكنه من الاستيفاء كانت من ضمانه ولكن إذا تلفت قبل تمكنه من الاستيفاء لم تكن من ضمانه»[٢].

القول الثالث:

لا يجوز للمستأجر أن يؤجر العين المستأجرة، وهو قول مرجوح في مذهب الحنابلة.

---

(١) القواعد (القاعدة الثانية والخمسون) (١/ ٣٧٩، ٣٨٠).

(٢) مجموع الفتاوى (٢٠/ ٣٤٤).

قال ابن قدامة: «ذكر القاضي فيه رواية أخرى أنه لا يجوز؛ لأن النبي ﷺ نهى عن ربح ما لم يضمن، والمنافع لم تدخل في ضمانه.

ولأنه عقد على ما لم يدخل في ضمانه، فلم يجز كبيع المكيل والموزون قبل قبضه»[١].

ويناقش:

بأن قبض العين يقوم مقام قبض المنافع، وقد قبض المستأجر العين، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن المستأجر لما أجر العين صارت المنافع مضمونة عليه، فيرجع عليه المستأجر الثاني، وهو يرجع على المؤجر الأول. والله أعلم.

❑ الراجح:

جواز إجارة العين المستأجرة بشرطه، بحيث لا يتضمن العقد الثاني ضررًا على العين؛ لأن من موجبات الإجارة تملك المنفعة المعقود عليها، والناس مسلطون على ما يملكون شريطة ألا يخل ذلك بأي من شروط الإجارة.



(١) المغني (٥/ ٢٧٧).

الحكم الثاني
تأجير المستأجر لما استأجره قبل قبضه

[م-١٢٦٤] إذا استأجر الرجل عينًا معينة فهل يملك أن يؤجرها قبل قبضها؟

اختلف العلماء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

للمستأجر أن يؤجر العين قبل قبضها، وهذا مذهب المالكية، ووجه في مذهب الشافعية، والمذهب عند الحنابلة.

وبه قال أبو حنيفة وأبو يوسف في العقار خاصة[(١)].

جاء في مجلة الأحكام العدلية: «للمستأجر إيجار المأجور لآخر قبل القبض إن كان عقارًا، وإن كان منقولًا فلا»[(٢)].

وجاء في المهذب: «وللمستأجر أن يؤجر العين المستأجرة إذا قبضها... وهل يجوز قبل القبض، فيه ثلاثة أوجه:

الثاني: يجوز؛ لأن المعقود عليه هو المنافع، والمنافع لا تصير مقبوضة بقبض العين...»[(٣)].

وجاء في الإنصاف: «ظاهر كلام المصنف جواز إجارتها سواء كان قبضها أو لا، وهو صحيح، وهو المذهب على ما اصطلحناه»[(٤)].

---

(١) حاشية ابن عابدين (٦/ ٩١)، مجلة الأحكام العدلية، مادة ٥٨٦ الجوهرة النيرة (١/ ٢٦١)، (٥٨٦)، المهذب (١/ ٤٠٣)، الحاوي الكبير (٧/ ٣٩٥)، المغني (٥/ ٢٧٧).

(٢) مجلة الأحكام العدلية، مادة (٥٨٦).

(٣) المهذب (١/ ٤٠٣).

(٤) الإنصاف (٦/ ٣٥).

واستدل أصحاب هذا القول بأدلة منها:

الدليل الأول:

الأصل في المعاملات الحل والإباحة حتى يقوم الدليل على التحريم، ولا يوجد دليل يمنع من إجارة العين المستأجرة قبل قبضها.

الدليل الثاني:

القياس على البيع، فإن العقار عند الحنفية يصح بيعه قبل قبضه، وعند المالكية والحنابلة يجوز بيع الشيء إذا لم يكن فيه حق توفية من كيل أو وزن أو عد أو ذرع قبل قبضه.

وقد ذكرنا مسألة بيع الشيء قبل قبضه، وذكرنا أدلتهم هناك فأغنى عن ذكرها هنا.

الدليل الثالث:

أن المعقود عليه هو المنافع، والمنافع لا تصير مقبوضة بقبض العين، فلم يؤثر في صحته عدم القبض.

الدليل الرابع:

أن القبض في الإجارة يختلف عن القبض في البيع، فالقبض في العين المستأجرة لا ينتقل به الضمان إلى المستأجر فلم يقف جواز التصرف في العين المستأجرة على القبض بخلاف عقد البيع فإن قبض المبيع ينتقل به الضمان إلى المشتري، والله أعلم.

القول الثاني:

لا يصح، وهو قول محمد بن الحسن من الحنفية، ووجه في مذهب الشافعية، وقول في مذهب الحنابلة[١].

---

(١) حاشية ابن عابدين (٦/ ٩١)، الجوهرة النيرة (١/ ٢٦١)، المهذب (١/ ٤٠٣)، =

جاء في درر الحكام شرح غرر الأحكام: «قوله: صح بيع العقار قبل قبضه: احترز به عن إجارته قبل قبضه، فإن الصحيح كما قال في الفوائد الظهيرية أن الإجارة قبل القبض لا تجوز بلا خلاف؛ لأن المنافع بمنزلة المنقول، والإجارة تمليك المنافع، فيمتنع جوازها قبل القبض»[١].

وقال في الجوهرة النيرة: «فإن استأجر منقولًا لم يجز للمستأجر أن يؤجره قبل قبضه كما في البيع، وإن كان غير منقول وأراد أن يؤجره قبل القبض فإنه يجوز عندهما خلافا لمحمد، كالاختلاف في البيع. وقيل: لا تجوز الإجارة بالاتفاق بخلاف البيع»[٢].

☐ وجه القول بالمنع:

الدليل الأول:

(ح-٨٧٢) ما رواه أبو داود الطيالسي، من طريق يوسف بن ماهك، عن عبد الله بن عصمة، عن حكيم بن حزام، قال: قلت: يا رسول الله إني اشتري بيوعًا، فما يحل لي، وما يحرم علي؟ فقال لي: **إذا بعت بيعًا فلا تبعه حتى تقبضه**[٣].

[المحفوظ في إسناده أن النبي ﷺ نهى عن بيع الطعام حتى يستوفى][٤].

الدليل الثاني:

ما رواه البخاري من طريق طاووس، قال: سمعت ابن عباس يقول: أما

= الحاوي الكبير (٧/ ٣٩٥)، المغني (٥/ ٢٧٧).

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/ ١٨٣).

(٢) الجوهرة النيرة (١/ ٢٦١).

(٣) مسند أبي داود الطيالسي (١٣١٨).

(٤) سبق تخريجه ولله الحمد، انظر (ح٢٣١).

الذي نهى عنه النبي ﷺ فهو الطعام أن يباع حتى يقبض، قال ابن عباس: ولا أحسب كل شيء إلا مثله[١].

وجه الاستدلال:

إذا ثبت النهي عن بيع الطعام قبل قبضه بالنص ثبت الحكم في غير الطعام، وذلك إما بقياس النظير كما قال ابن عباس: **ولا أحسب كل شيء إلا بمنزلة الطعام.**

أو بقياس الأولى؛ لأنه إذا نهي عن بيع الطعام قبل قبضه مع كثرة الحاجة إليه وعمومها، فغير الطعام بطريق الأولى[٢].

وإذا ثبت النهي عن بيع الشيء قبل قبضه فإن الإجارة بيع، فلا يجوز للمستأجر أن يؤجر ما استأجره حتى يقبضه.

ويناقش من وجهين:

الوجه الأول:

مسألة بيع الشيء قبل قبضه محل خلاف بين العلماء، وهي من المسائل الدقيقة، قال ابن تيمية رحمه الله في مجموع الفتاوى عند الكلام على هذه المسألة، قال: «ولغموض مأخذ هذه المسائل كثر تنازع الفقهاء فيها».

وما اختلف فيه لا ينبغي إلزام المخالف به عن طريق القياس عليه، إلا إذا كان ممن يقول به، وقد بحثت مسألة بيع الشيء قبل قبضه وتبين لي أن القول الأقوى الذي ترجحه ظاهر الأدلة على غيره، هو القول بأن النهي خاص في بيع الأعيان

---

(١) صحيح البخاري (٢١٣٥).

(٢) انظر تهذيب السنن (٥/ ١٣٣).

الذي تحتاج إلى توفية، من كيل، أو وزن، ويقاس عليه ما احتاج إلى عد، أو ذرع، وهو مذهب المالكية والحنابلة، والله أعلم.

الوجه الثاني:

على التسليم بان الراجح في التصرف في المبيع أنه لا يصح قبل قبضه فإن قياس الإجارة على البيع قياس مع الفارق، فالإجارة تختلف عن البيع في بعض أحكامها، وإذا ثبت الفرق لم يصح القياس من هذه الفوارق:

(١) أن البيع تمليك للرقبة والمنفعة تمليكًا مؤبدًا، والإجارة تمليك للمنفعة فقط تمليكًا مؤقتًا.

(٢) إذا ملك المشتري المبيع كان ضمانه عليه إذا قبضه مطلقًا، وكذا على الصحيح إذا لم يقبضه، ولم يكن فيه حق توفية من كيل أو وزن أو عد أو ذرع، وقد حررت الخلاف فيها في عقد البيع عند الكلام على ضمان المبيع.

وأما العين المستأجرة إذا قبضها المستأجر فضمانها على المؤجر، فإذا تلفت العين انفسخ العقد فيما بقي.

(٣)الإجارة الموصوفة في الذمة يجوز فيها تأجيل العوضين على الصحيح، ولا يدخلها بيع الدين بالدين.

والمبيع الموصوف في الذمة لا يجوز فيه تأجيل الثمن كالسلم.

(٤)العوض يملك في البيع بالقبض ملكًا مستقرًا، وأما في الإجارة فلا يستقر العوض إلا بمضي المدة، أو إنجاز العمل[١].

---

(١) انظر الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٥٢٥).

(٥) ليس كل ما يجوز إجارته يجوز بيعه، فالحر تجوز إجارته، ولا يجوز بيعه، وكذا الوقف تجوز إجارته دون بيعه، ومثلهما أم الولد.

قال ابن حزم: «الإجارة ليست بيعًا... ولو كانت بيعًا لما جازت إجارة الحر... ولا يختلفون في أن الإجارة إنما هي الانتفاع بمنافع الشيء المؤاجر التي لم تخلق بعد، ولا يحل بيع ما لم يخلق»[1].

وبناء عليه فإن عقد الإجارة عقد مستقل له خصائصه وآثاره وأحكامه الخاصة، وهذا التشابه بينه وبين البيع لا يجعل الإجارة كالبيع المطلق.

❑ الراجح:

جواز تأجير العين المستأجرة قبل قبض المستأجر لها، والله أعلم.

حكم تداول هذه الصكوك:

إذا تم توصيف هذا العقد بأنه عقد إجارة، فإن تداول هذه الصكوك له حالتان:

الحال الأولى:

[ن-١٧٨] أن يكون إصدار الصك وبيعه على المكتتبين قبل تأجير العين، ففي هذه الحالة يجوز تداول هذا الصك، فإن كان إصدار الصكوك من مالك للعين فهذا تأجير لما يملك، وإن كان إصدار الصكوك من مالك للمنفعة فهو مبني على جواز تأجير المستأجر للعين المستأجرة قبل قبضه للعين أو بعده بمثل ما استأجرها به، أو أقل، أو أكثر، وبناء عليه يجوز تداول هذا النوع من السندات منذ تمام الاكتتاب فيها، وذلك لأنه يعد إعادة تأجير من مالك للمنفعة.

---

(١) المحلى مسألة (١٢٨٦).

الحال الثانية:

[ن-١٧٩] أن يكون إصدار الصكوك بعد تأجير العين محل العقد، سواء أكان المؤجر مالكًا للعين أم للمنفعة، وتكون الصكوك بمثابة إعطاء المكتتب الحق في استيفاء أجرة العين المؤجرة - محل التصكيك - طوال مدة الصك، ففي هذه الحالة يمثل الصك قيمة الأجرة، وهي دين في ذمة المستأجر، وعليه فلا يصح تداولها إلا بضوابط الصرف والتصرف في الديون.

وبهذا أخذ مجمع الفقه الإسلامي، حيث جاء في قراره:

«يجوز للمستأجر الذي له حق الإجارة من الباطن أن يصدر صكوك إجارة تمثل حصصًا شائعة في المنافع التي ملكها بالاستئجار، بقصد إجارتها من الباطن، ويشترط لجواز ذلك أن يتم إصدار الصكوك قبل إبرام العقود مع المستأجرين، سواء تم الإيجار بمثل أجرة الإجارة الأولى، أو أقل منها، أو أكثر. أما إذا أبرمت العقود مع المستأجرين، فلا يجوز إصدار الصكوك؛ لأنها تمثل ديونًا للمصدر على المستأجرين»[1].

وذهب الدكتور نزيه حماد إلى جوازها، واستدل على ذلك بمذهب جماهير الفقهاء الذين أجازوا للمستأجر إجارة العين إلى طرف ثالث[2].

ويناقش:

بأن كلام جماهير الفقهاء فيما إذا كانت العين المستأجرة خالية من الإجارة،

---

(١) انظر قرار مجمع الفقه الإسلامي، رقم: ١٣٧ (٣/ ١٥) بشأن صكوك الإجارة، في فقرته السابعة.

(٢) انظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١٥/ ٢/ ص٢٦١، ٢٦٢).

أما إذا كانت مستأجرة فعلًا فلا ترد عليها أقوال جمهور الفقهاء؛ لأن العين المستأجرة مشغولة بإجارة، فكيف يكون التأجير على التأجير؟



المطلب الثالث
توصيف سندات ملكية المنافع الموصوفة وحكمها الفقهي

القسم الثاني من صكوك ملكية المنافع هي تلك المنافع الموصوفة في الذمة.

وهي سندات تمثل ملكية منافع أعيان موصوفة في الذمة، وتوصف في هذه السندات وصفًا دقيقًا تفاصيل هذه المنفعة، والعين محل الانتفاع، ومدة الانتفاع ونهايته، وشروط هذا الانتفاع، وتسلم لحامل السند في الميعاد المتفق عليه لاستيفاء المنفعة.

مثال توضيحي:

أن تتعهد شركة بإنشاء وحدات سكنية موصوفة وصفًا دقيقًا، ثم تقوم بتمثيل ملكية الانتفاع بسكنى هذه الوحدات السكنية الموصوفة في صكوك متساوية القيمة، تطرحها للاكتتاب العام، وتبين فيها مدة الانتفاع، وتاريخ ابتدائه وانتهائه.

التوصيف الفقهي:

[ن-١٨٠] هذه الصورة من الصكوك تمثل عقد إجارة على أرض وعقار، والعقار غير موجود.

فالمؤجر: بائع هذه الصكوك.

والمستأجر: مجموعة المكتتبين.

والأجرة: حصيلة الاكتتاب.

والعين المؤجرة: هي مجموع الأرض المعينة والعقار الموصوف في الذمة.

حكم هذه الصورة: الخلاف فيها مبني على الخلاف في مسألتين:

[م-١٢٦٥] المسألة الأولى: إضافة الإجارة إلى المستقبل.

وقد اختلف العلماء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

يصح إضافة الإجارة إلى زمن مستقبل، ولا يصح ذلك في البيع، وهذا ما عليه جماهير أهل العلم(١).

❑ وجه التفريق بين البيع والإجارة:

أن المبيع المعين لا يقبل التأجيل وإذا لم يقبل التأجيل لم يصح إضافته إلى المستقبل، وأما الإجارة فتقبل التأجيل مطلقًا معينة كانت أو في الذمة؛ فتصح إضافتها إلى المستقبل، لأن التأجيل في عقد الإجارة ضرورة؛ لأن الإجارة تتضمن تمليك المنافع، والمنافع لا يتصور وجودها في الحال، فدعت الضرورة إلى الإضافة، ولا ضرورة في بيع العين.

(ح-٨٧٣) ولما رواه البخاري من طريق عروة عن عائشة رضي الله عنها زوج النبي ﷺ **قالت: واستأجر رسول الله رجلًا من بني الديل هاديًا خريتًا، وهو على دين كفار قريش، فدفعا إليه راحلتيهما، ووعداه غار ثور بعد ثلاث ليال، فأتاهما براحلتيهما صبح ثلاث**(٢).

---

(١) بدائع الصنائع (٤/ ٢٠٣)، تبيين الحقائق (٥/ ١٤٨)، البحر الرائق (٨/ ٤٤)، وقال ابن تيمية في الفتاوى الكبرى (٥/ ٤٦٢): «وإذا شرطت ألا تسلم نفسها إلا في وقت بعينه فهو نظير تأخير التسليم في البيع والإجارة، وقياس المذهب صحته».

(٢) صحيح البخاري (٢١٠٣).

فدل هذا على جواز إضافة عقد الإيجار إلى الزمن المستقبل.

القول الثاني:

التفريق بين إجارة العين وإجارة الذمة، فلا يصح في إجارة العين إضافتها إلى المستقبل، ويصح ذلك في الإجارة إذا كانت في الذمة، وهذا مذهب الشافعية(١).

❏ **وجه التفريق بين إجارة العين وإجارة الذمة:**

أن الشافعية لم يفرقوا بين البيع والإجارة، فالأعيان عندهم لا تقبل التأجيل مطلقًا بيعًا كان أو إجارة، وما في الذمة يجوز حالًا ومؤجلًا بيعًا كان أو إجارة كالسلم.

قال الشيرازي: «وما عقد من الإجارة على منفعة موصوفة في الذمة يجوز حالًا ومؤجلًا؛ لأن الإجارة في الذمة كالسلم والسلم يجوز حالًا ومؤجلًا، فكذلك الإجارة في الذمة...

وما عقد على منفعة معينة لا يجوز إلا حالًا، فإن كان على مدة لم يجز إلا على مدة يتصل ابتداؤها بالعقد، وإن كان على عمل معين لم يجز إلا في الوقت الذي يمكنه الشروع في العمل؛ لأن إجارة العين كبيع العين، وبيع العين لا يجوز إلا على ما يمكن الشروع في قبضها فكذلك الإجارة»(٢).

واستثنى الشافعية من إجارة العين ما لو أجرت العين مدة جديدة لنفس المستأجر قبل انقضائها لاتصال المدتين مع اتحاد العين المستأجرة.

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ١٨٢)، مغني المحتاج (٢/ ٣٣٤)، شرح البهجة (٣/ ٣١٦)، المهذب (١/ ٣٩٩).

(٢) المهذب (١/ ٣٩٩).

القول الثالث:

اختار ابن حزم منع اشتراط الإضافة إلى المستقبل بناء على مذهبه الضيق في تحريم كل الشروط، ولو كان شرطًا لا محذور فيه إلا ما نص الشارع بعينه على جوازه.

قال ابن حزم: «ولا يجوز تأخير الشيء المستأجر ولا تأخير العمل المستأجر له طرفة عين فما فوق ذلك؛ لأنه شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل»[1].

❏ الراجح من الخلاف:

الراجح أن التأجيل سائغ مطلقًا في البيع والإجارة عينًا كان أو في الذمة بشرط أن يكون في مدة لا يخشى على العين من التغير، والحاجة داعية إلى ذلك، فالمسافر يحتاج إلى حجز مقعد له للركوب برًا أو بحرًا أو جوًا قبل بدء السفر بفترة معينة، وقد تطول أو تقصر حسب الأحوال، فالمنع من ذلك فيه ضيق وحرج، وقد انتقض قول الشافعية فيمن استأجر دارًا بمكة، والمستأجر في مصر، ولا يمكنه الوصول إلى مكة إلا بعد شهر، وكما لو استأجره ليلًا لما يعمل نهارًا[2].

وقد اشترى رسول الله ﷺ جمل جابر، واستثنى جابر ظهره إلى المدينة، وهذا التأجيل في المبيع المعين، وأجاز الحنابلة بيع الدار واشتراط سكناها مدة معلومة مطلقًا، وقيده المالكية بمدة لا يتغير فيها المبيع، وما جاز في عقد البيع جاز في الإجارة.

---

(١) المحلى، مسألة (١٢٩٠).

(٢) نهاية المحتاج (٥/ ٢٧٦).

وقد فصلت كل ذلك في كتاب البيع فأغنى عن إعادته هنا، والحمد لله[١].

المسألة الثانية: حكم إجارة العقار إذا كان العقار موصوفًا في الذمة.

[م-١٢٦٦] فتأجير العقار قبل قيامه إما أن تعين الأرض، أو لا تعين.

فإن لم تعين الأرض لم يصح تأجيره قولًا واحدًا؛ لأن السلم لا يصح فيه، **لأن العقار لا بد أن يبين موضعه لتفاوت قيمته باختلاف موضعه، وتبيين موضعه يعني تعيينه، وإذا تعين خرج من كونه سلمًا في الذمة.**

قال في الشرح الكبير: «وعين دار، وحانوت، وحمام، وخان، ونحوها إذ لا يصح أن يكون العقار في الذمة»[٢].

قال في حاشية الدسوقي معلقًا: «لأنه لا بد في إجارته إذا لم يعين بالإشارة إليه، أو بأل العهدية من ذكر موضعه، وحدوده، ونحو ذلك مما تختلف به الأجرة، وهذا يقتضي تعيينه»[٣].

قال في الذخيرة: «يمتنع السلم في الدور، والأرضين؛ لأن خصوص المواضع فيها مقصود للعقلاء، فإن عين لم يكن سلمًا؛ لأن السلم لا يكون إلا في الذمة، وإن لم يعين كان سلمًا في مجهول»[٤].

وعلل الحنفية بأن عقد الإجارة لا بد له من محل، والمنافع معدومة وقت العقد، وليست مالًا في نفسها عندهم، وإنما ينعقد بإقامة العين مقام المنفعة،

---

(١) المبسوط (٣٠/ ٢١٩)، فتح القدير (٦/ ٤٤٧)، درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/ ٢٠٠)، الفتاوى الهندية (٤/ ٣٩٦).

(٢) الشرح الكبير (٤/ ٢٢).

(٣) حاشية الدسوقي (٤/ ٢٢)، وانظر منح الجليل (٧/ ٥٠٠).

(٤) الذخيرة (٥/ ٢٤٢).

فإذا كانت العين غير موجودة لم يصح العقد، ولهذا منع الحنفية أن يكون العقد على المنافع، فلا يقول: أجرتك منافع هذه الدار، وإنما يصح بإضافته إلى العين، فيقول: أجرتك هذه الدار.

ولأن المباني ليست مثلية، وإذا كانت كذلك لم تثبت في الذمة، فلا يجوز إلا أن تكون معينة(١).

وإذا كانت الأرض معينة، والعقار موصوفًا في الذمة ما زال دينًا في ذمة المقاول فهل يجوز للمالك تأجيره ويعتبر من قبيل السلم في المنافع؟

إذا تأملت هذا العقد وجدته مركبًا من عين معينة، وهي الأرض، ومن عقار موصوف في الذمة، فهل يصح السلم في مبيع جزؤه معين، وجزؤه غير معين موصوف في الذمة، وهل يثبت العقار في الذمة.

الصحيح أن الأرض إذا تعينت لم يصح أن يكون العقار سلمًا؛ لأن السلم لا بد أن يكون كله موصوفًا في الذمة، وحين تعين بعضه خرج من كونه سلمًا إضافة إلى أن العقار لا يثبت في الذمة لدى الفقهاء، وإذا كان من بيع المعين لم يصح بيع معين لا يملكه الإنسان ما زال دينًا في ذمة المقاول، بخلاف تأجير الدابة والشخص فيصح تأجيره ولو كان غير معين، وقياس العقار على الدابة قياس مع الفارق، ولهذا منع الفقهاء السلم في ثمار حائط بعينه، وإن كان المقصود من العقد الثمرة، وليس البستان، ومع ذلك لما عين الحائط لم يصح أن يقال: إن الثمار سلم؛ لأنها موصوفة في الذمة.

ولهذا نص المالكية على أن العقار لا يثبت دينًا في الذمة.

قال في الشرح الكبير: «لا يصح أن يكون العقار في الذمة».

---

(١) حاشية ابن عابدين (٦/ ٥).

وقال في بغية المسترشدين: «لا تتصور إجارة العقار في الذمة، وألحق به في النهاية السفينة خلافًا للتحفة، بخلاف المنقول كالشخص والدابة فيصح تأجيرهما معينين أو في الذمة كأن يلزم ذمته خياطة أو بناء، أو يستأجر دابة موصوفة في الذمة».

وجاء في نهاية المحتاج: «إجارة العقار لا تكون إلا عينية، والإجارة العينية يشترط فيها لكل من العاقدين رؤية العين»(١).

وجاء في أسنى المطالب: «وإجارة العقار لا تكون في الذمة؛ لأنه لا يثبت فيها بدليل منع السلم فيه»(٢).

وجاء في حاشية الجمل: «وإجارة العقار لا تكون إلا على العين، ومثل العقار السفينة؛ فإنه لا يصح السلم فيها، ولا يثبت في الذمة، فلا تكون إجارتها إلا على العين...»(٣).

وجاء في المغني: «ولا خلاف بين أهل العلم في إباحة إجارة العقار، قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن استئجار المنازل والدواب جائز... ولا بد من مشاهدته وتحديده، فإنه لا يصير معلومًا إلا بذلك، ولا يجوز إطلاقه ولا وصفه»(٤).

وقد أخطأ الشيخ الميرة في صكوك الإجارة حين قاس العقار الموصوف في

---

(١) نهاية المحتاج (٥/ ٢٧٩).

(٢) أسنى المطالب (٢/ ٤٠٣)، وانظر الإقناع للشربيني (٢/ ٣٤٩)، فتح الوهاب (١/ ٤٢٢)، شرح المنهج (٣/ ٥٣٣)، إعانة الطالبين (٣/ ١٢٠)، منهاج الطالبين (ص٧٦)، فتاوى السبكي (١/ ٤٤٣)، نهاية المحتاج (٥/ ٢٤٦).

(٣) حاشية الجمل (٣/ ٥٣٣).

(٤) المغني (٢/ ٢٦٠).

الذمة على تأجير الحيوان والآدمي الموصوف في الذمة، فإن العقار لابد أن يعين مكانه، فخرج عن كونه سلمًا، بخلاف الآدمي والحيوان، والله أعلم.



المطلب الرابع
حكم تداول صكوك
الأعيان الموصوفة في الذمة

[ن-١٨١] إذا تبين حكم إضافة الإجارة إلى المستقبل، وحكم تأجير العقار الموصوف في الذمة فما حكم تداول صكوك منافع الأعيان الموصوفة في الذمة؟

اختلف العلماء المعاصرون إلى ثلاثة أقوال:

القول الأول:

لا يجوز تداول صكوك منافع الأعيان الموصوفة في الذمة قبل تعيين العين التي تستوفى المنفعة منها إلا بضوابط التصرف في الديون، باعتبار أن تأجير العقار الموصوف في الذمة لا يمكن أن يكون سلمًا؛ لأن الأرض معينة، وإذا تعين كان من قبيل بيع الدين قبل قبضه، فما زال في ذمة المقاول، وإلى هذا ذهب الدكتور القره داغي(١).

والقول الثاني:

جواز تداول هذه الصكوك، وإلى هذا ذهب الدكتور منذر قحف(٢)، والدكتور حسين حامد حسان(٣)، والدكتور نزيه حماد(٤).

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١٥/ ٢/ ص٢٢٦).
(٢) سندات الإجارة والأعيان المؤجرة. د منذر قحف (ص٥٥، ٥٦).
(٣) ينظر صكوك الاستثمار - حسين حامد حسان (ص٤٠، ٦٠) نقلًا من صكوك الإجارة - حامد ميرة (ص٢١٦).
(٤) مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١٥/ ٢/ ص٣٥).

❑ **وجه من قال: لا يجوز إلا بضوابط التصرف في الديون:**

العقار لا يمكن أن يثبت في الذمة؛ لاشتراط تعيين الأرض، وتعيين موضع العقار يخرجه من كونه سلمًا.

قال في الذخيرة: «يمتنع السلم في الدور، والأرضين؛ لأن خصوص المواضع فيها مقصود للعقلاء، فإن عين لم يكن سلمًا؛ لأن السلم لا يكون إلا في الذمة، وإن لم يعين كان سلمًا في مجهول»[1].

فإذا كان ذلك من تأجير المعين لم يصح هذا العقد، وهو ما زال دينًا في ذمة المقاول.

وأجيب:

بأن الجمهور على جواز إجارة العين الموصوفة في الذمة، فإذا جاز للمؤجر أن يؤجر منفعة عين موصوفة في الذمة، جاز للمستأجر أن يؤجر هذه المنفعة الموصوفة في ذمة المستأجر الأول، وذلك لأنه قد قام بمثل ما قام به الأول، ولا فرق، فيلزمكم القول بمنع إجارة العين الموصوفة في الذمة مطلقًا، خاصة أن الحق يتعلق بذمة المؤجر الثاني، وليس في ذمة المؤجر الأول.

هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن بيع الدين بالدين ليس كله ممنوعًا، وإنما الممنوع منه اتفاقًا هو ابتداء بيع الدين بالدين.

ويجاب:

القول بأن الجمهور أجازوا تأجير العين الموصوفة في الذمة، إن قصد بذلك تأجير العقار الموصوف في الذمة فهذه دعوى، ولم أقف عليها من كلام أهل

(١) الذخيرة (٥/ ٢٤٢).

العلم، وإن قصد تأجير الدابة والآدمي غير المعين فذلك جائز، وهو يختلف عن العقار؛ لأن العقار لا يثبت في الذمة.

قال في الشرح الكبير: «لا يصح أن يكون العقار في الذمة».

وقال في بغية المسترشدين: «لا تتصور إجارة العقار في الذمة، وألحق به في النهاية السفينة خلافًا للتحفة، بخلاف المنقول كالشخص والدابة فيصح تأجيرهما معينين أو في الذمة كأن يلزم ذمته خياطة أو بناء، أو يستأجر دابة موصوفة في الذمة».

فانظر كيف قال: لا تتصور إجارة العقار في الذمة.

❑ وجه من قال بالجواز مطلقًا:

إذا أجاز الفقهاء إجارة العين الموصوفة في الذمة، فهذا فرد من أفرادها، فلا فرق في النظر بين المنفعة المتعلقة بعين محددة بذاتها، وبين كونها متعلقة بذمة المؤجر إذا كانت محددة بالوصف مبينة على نحو يتحقق معه العلم المنافي للجهالة كشرط لصحة بيعها وتداولها.

وهذا الكلام قد سبق الجواب عليه.

❑ الراجح:

القول بالمنع أقوى، والله أعلم.



المسألة الرابعة
سندات ملكية الخدمات

تعريفها:

يمكن لنا أن نعرف سندات ملكية الخدمات من خلال تعريف سندات الإجارة، وذلك بالقول بأن سندات ملكية الخدمات: هي صكوك ذات قيمة متساوية، تمثل حصصًا شائعة في ملكية خدمة أعمال معينة قائمة، أو موصوفة في الذمة.

فمن خلال هذا التعريف يتبين لنا أن سندات ملكية الخدمات تنقسم إلى قسمين:

(أ) سندات ملكية خدمات أعمال معينة قائمة.

وذلك بأن يكون العمل المعقود عليه قائمًا، وموجودًا عند انعقاد العقد، كأن تحتاج جهة ما - سواء أكانت تلك الجهة قطاعًا خاصًا، أم قطاعًا عامًا - إلى صيانة عاجلة لمبانيها أو أجهزتها، وتكون تكاليف الصيانة عالية، وباهظة، كما تكون المدة الزمنية المطلوبة للقيام بالعمل طويلة نوعًا ما، فتلجأ تلك الجهة إلى الشركات التي تملك عمالًا قادرين على القيام بعملية الصيانة، وتتعاقد معها على إجارة عمالها للقيام بالمهمة مقابل أجر يتفق عليه الطرفان.

ويتصور إصدار صكوك لهذا النوع من الإجارة بحيث تقوم الجهة المعنية بتمثيل خدماتها على شكل صكوك، فيها وصف دقيق محكم منضبط لحصة شائعة مقدرة من خدماتها، ثم تطرحها للاكتتاب العام، فيكون المكتتب في صك من هذه الصكوك مالكًا لحصة مشاعة من خدمات هذه الجهة(١).

---

(١) انظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١٥/ ٢/ ص٨٥)، صكوك الإجارة - حامد ميرة (ص١٩٩).

مثال آخر:

أن تقوم جامعة من الجامعات أو مستشفى أهلي بإصدار صكوك متساوية القيمة بغرض تقديم خدمة التعليم الجامعي، ومقرراته الخاصة بالحصول على الشهادة الجامعية في الشريعة أو في اللغة أو في الطب لمدة محدودة، أو تقديم الخدمات الطبية مثل الجراحة أو الفحوصات في تلك المستشفى لفترة زمنية محددة(١).

التوصيف الفقهي:

[ن-١٨٢] هذه الصورة من السندات تمثل عقد إجارة، إلا أنها من قبيل إجارة الأشخاص، وهو ما يسمى في الفقه الإسلامي (الأجير المشترك).

فالأجير المشترك: هو مصدر هذه الصكوك.

والمستأجرون: هم المكتتبون في هذه السندات.

والأجرة: هي حصيلة الاكتتاب.

والخدمة: هي المنفعة المعقود عليها.

حكمها الفقهي: لم يختلف الفقهاء في جواز عقد الإجارة على العمل، وهو ما يسمى بالأجير المشترك. وهو من يعمل لعامة الناس بإدارته مستقلًا عن صاحب العمل، وليس تابعًا له كالخياط والحداد ونحوهما.

والأدلة على جواز عقد الأجير المشترك من القرآن والسنة وإجماع الأمة.

قال تعالى: ﴿فَوَجَدَا فِيهَا جِدَارًا يُرِيدُ أَن يَنقَضَّ فَأَقَامَهُۥ قَالَ لَوْ شِئْتَ لَتَّخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْرًا﴾ [الكهف: ٧٧].

---

(١) صكوك الإجارة، خصائصها وضوابطها - علي القره داغي، بحث مقدم لمجلة مجمع الفقه الإسلامي (١٥/ ٢/ ص٢٢٦).

وقال تعالى: ﴿فَهَلْ نَجْعَلُ لَكَ خَرْجًا عَلَىٰٓ أَن تَجْعَلَ بَيْنَنَا وَبَيْنَهُمْ سَدًّا﴾ [الكهف: ٩٤].

ومن السنة أحاديث كثيرة، أختار منها:

(ح-٨٧٤) ما رواه البخاري من طريق سعيد بن أبي سعيد، عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: **قال الله تعالى: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة وذكر منهم رجلًا استأجر أجيرًا فاستوفى منه، ولم يعط أجره**[١].

(ح-٨٧٥) ومنها ما رواه البخاري من طريق عروة **عن عائشة** رضي الله عنها **زوج النبي** ﷺ **قالت: واستأجر رسول الله رجلًا من بني الديل هاديًا خريتًا، وهو على دين كفار قريش، فدفعا إليه راحلتيهما، ووعداه غار ثور بعد ثلاث ليال، فأتاهما براحلتيهما صبح ثلاث**[٢].

(ح-٨٧٦) ومنها ما رواه البخاري من طريق مالك، عن حميد، **عن أنس بن مالك** رضي الله عنه، **قال: حجم أبو طيبة رسول الله** ﷺ **فأمر له بصاع من تمر، وأمر أهله أن يخففوا من خراجه**[٣].

وأما الإجماع فقد حكاه غير واحد من أهل العلم على جواز الإجارة، منهم العراقي في طرح التثريب[٤]، وابن المنذر[٥]، وغيرهم.

❑ حكم تداول صكوك ملكية خدمات جهة معينة.

لا أرى مانعًا شرعيًا من تداول هذا النوع من الصكوك إذا توفرت شروط عقد

---

(١) صحيح البخاري (٢٢٢٧).

(٢) صحيح البخاري (٢٢٦٣).

(٣) صحيح البخاري (١٩٦٠)، وهو في مسلم بنحوه (٢٩٥٢).

(٤) طرح التثريب (٦/ ١٥٢).

(٥) الإجماع (ص١٧١).

الإجارة الواردة على العمل، من حيث تحديد نوع العمل ومدته ومقدار الأجرة، ووقت دفعها... ونحو ذلك.

وهي لا تختلف في حكمها عن تداول صكوك ملكية منافع الأعيان المعينة، حيث لا فرق.

(ب) سندات ملكية خدمات أعمال موصوفة في الذمة.

وذلك بأن تكون الخدمة أو العمل المعقود عليه ليس موجودًا عند انعقاد العقد، وإنما يكون مستحقًا في مواعيد مستقبلية محددة.

مثاله: أن تقوم جامعة من الجامعات بإصدار سندات خدمة موصوفة في الذمة، تمثل تعليم طالب في الجامعة، على أن تقدم هذه الخدمة الموصوفة في الذمة بعد خمس سنوات مثلًا، ويمثل السند حصة ساعية واحدة، ولحامل السند الحق في الحصول على الخدمة الموصوفة مقابل ما يدفعه الآن من ثمن السند الذي يمثل ملكيته للمنفعة[(١)].

التوصيف الفقهي:

[ن-١٨٣] يختلف التوصيف الفقهي لصكوك ملكية الخدمات الموصوفة في الذمة عن توصيف صكوك ملكية منافع الأعيان الموصوفة في الذمة، فإن الأول هو في استئجار شخص غير معين، وهذا جائز بلا خلاف، والثاني في استئجار عقار موصوف في الذمة، وهذا غير جائز

فإذا كانت هذه الخدمات (المنافع) هي منافع أشخاص غير معينين جاز هذا بلا خلاف، وعليه يكون التوصيف:

---

(١) سندات الإجارة والأعيان المؤجرة - د. منذر قحف (ص٥٦).

المؤجر: هو مصدر هذه الصكوك.

والمستأجر: هم المكتتبون في هذه الصكوك.

والأجرة: حصيلة الاكتتاب.

والخدمة: هي المنفعة المعقود عليها.

❑ حكم تداول هذه الصكوك:

[ن-١٨٤] لا مانع من تداول صكوك ملكية منافع الأعيان الموصوفة في الذمة، إذا كانت هذه المنافع من أشخاص غير معينين، وليست عقارًا.

جاء في حاشية قليوبي وعميرة: «الإجارة قسمان: واردة على عين كإجارة العقار ودابة وشخص معينين... وواردة على الذمة كاستئجار دابة موصوفة»(١).

وجاء في المنتقى للباجي: «والإجارة على ضربين إجارة متعلقة بعين، وإجارة متعلقة بالذمة، فأما المتعلقة بالعين: فمثل أن يكتري منه دابة معينة، وأما المتعلقة بالذمة فمثل أن يكتري منه دابة يأتيه بها يعمل عليها عملًا متفقًا عليه. قال القاضي أبو محمد: وكل ذلك جائز»(٢).

❑ الفرق بين الخدمات المعينة والخدمات الموصوفة في الذمة.

أن الصكوك في الصورتين يمثلان خدمات إلا أن هذه الخدمات تارة تكون قائمة بعينها، وتارة تكون موصوفة في الذمة. والفارق الذي يسجل بينهما. أنه في حال بيع صكوك إجارة الخدمات الموصوفة في الذمة لا يشترط أن تكون الجهة المصدرة هي مالكة الخدمات؛ لأن العملية قائمة على خدمة موصوفة في

---

(١) حاشيتا قليوبي وعميرة (٣/ ٦٩)، وانظر أسنى المطالب (٢/ ٤١٥).

(٢) المنتقى للباجي (٥/ ١١٤).

الذمة، فالحق متعلق بالذمة، ولم يتعلق بعين معينة، في حين أنه في صكوك الخدمات القائمة المعينة لا بد أن تكون الجهة المصدرة إما مالكة لتلك الخدمات مثل إدارة المستشفى، أو إدارة الجامعة، أو نائبة عنها، لأنها تبيع خدمة معينة، وليست في الذمة، فلو لم تكن مالكة، أو نائبة عن المالك أصبحت قد باعت ما لا تملك، وهذا لا يجوز[١].



(١) انظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١٥/ ٢/ ص٢٢٨).

الفصل الرابع
في حصص التأسيس

المبحث الأول
التعريف بحصص التأسيس وبيان خصائصها

تعريف حصص التأسيس:

من خلال دارسة الأدوات المتداولة في سوق المال درسنا فيما مضى الأسهم، ثم درسنا أحكام السندات، والبدائل الشرعية لها، ثم نأتي إلى القسم الأخير من هذه الأدوات، وهي حصص التأسيس.

وتعرف حصص التأسيس بأنها: «صكوك قابلة للتداول بالطرق التجارية، تصدرها شركات المساهمة، وتمنح صاحبها نصيبًا من أرباح الشركة مقابل ما قدموه من خدمات أثناء تأسيس الشركة»[١].

وسميت بذلك لأنها تقرر في بدء الشركة للمؤسسين مكافأة لهم على جهودهم التي بذلوها في سبيل إنشاء الشركة، وهذا النظام كان معمولًا به في أول الأمر، أما الآن فحصص التأسيس تعطى لغير المؤسسين، وفي غير وقت تأسيس الشركة شريطة أن يكون نظام الشركة يجيز ذلك.

انظر المادة ١١٢ من نظام الشركات[٢].

---

(١) الشركات - محمد السيد الجزار (ص٥٠) نقلًا من أسواق الأوراق المالية، أحمد محيى الدين أحمد (ص١٢٣).
وانظر الشركات التجارية في القانون المصري المقارن، رضوان أبو زيد (ص٥٥٩).

(٢) الشركات التجارية لعلي حسن يونس نقلًا من كتاب شركة المساهمة في النظام السعودي (ص٣٧٣).

❑ خصائص حصص التأسيس:

[ن-١٨٥] تتمتع حصص التأسيس بخصائص عديدة، من أهمها:

الأولى: أنها ليست جزءًا من رأس مال الشركة، حيث لم يقدم صاحبها أي حصة نقدية، أو عينية يمكن أن تدخل في ضمان رأس المال، وليس لهم أي حق في موجودات الشركة، ولا يتحملون مخاطر المشروع.

الثانية: لا يملك أصحابها التدخل في إدارة الشركة، ولا حضور الجمعيات العامة، والتصويت فيها.

الثالثة: ليس لها أي قيمة اسمية، وإنما لها نصيب في الأرباح فقط إن وجد، بشرط ألا يخصص لهذه الحصص ما يزيد عن ١٠٪ من الأرباح الصافية بعد حجز الاحتياطي القانوني للشركة، ووفاء ٥٪ على الأقل كربح لرأس المال.

الرابعة: كونها قابلة للتداول وفقًا لتداول أسهم الشركة العادية.

الخامسة: كونها غير قابلة للتجزئة.

سادسًا: كونها قابلة للإلغاء من قبل الشركة، بشروط محددة، كأن يمضي ثلث مدة الشركة، أو عشر سنوات مالية على الأكثر ابتداء من تاريخ إنشائها مقابل تعويض عادل لأصحابها.

❑ أوجه الاتفاق والاختلاف بين حصص التأسيس والأسهم والسندات:

تشترك حصص التأسيس مع الأسهم فيما يلي:

- قبولهما للتداول.
- كونهما لا يقبلان التجزئة.
- اشتراكهما في أرباح الشركة.

وتختلف حصص التأسيس عن الأسهم:

- ليس لها قيمة اسمية.

- لا يعتبر صاحبها شريكًا في الشركة، وبالتالي ليس له الحق في إدارة الشركة.

- لا يتحمل صاحبها أي خسارة.

- يمكن إلغاؤها.

وتتفق حصص التأسيس مع السندات فيما يلي:

- حصول كل منهما على نسبة من الأرباح.

- عدم المشاركة في الخسائر، وفي إدارة الشركة.

ويختلفان: بأن حامل السندات دائن للشركة، له فائدة ثابتة، ربحت الشركة أم خسرت، وأما صاحب حصص التأسيس فليس دائنًا للشركة، وأرباحه ليست ثابتة بل معلقة على وجود أرباح صافية[1].



(١) انظر أسواق الأوراق المالية خورشيد (ص٣١٤) أحكام الأسواق المالية- صبري هارون (ص٢٥٩).

المبحث الثاني
التوصيف الفقهي لحصص التأسيس

[ن-١٨٦] اختلف فقهاء القانون في توصيف حصة التأسيس:

القول الأول:

ذهب بعضهم إلى أن صاحب حصص التأسيس دائن للشركة بنصيب من الربح[١].

واحتجوا بأن صاحب هذه الحصص محروم من التدخل في الإدارة.

ونوقش:

بأن الدائن يستحق نصيبه كاملًا سواء ربحت الشركة أم خسرت، في حين أن صاحب حصة التأسيس لا يأخذ إلا مقدارًا من الربح فقط.

القول الثاني:

ذهب بعضهم إلى أن صاحب حصص التأسيس شريك بدليل أن له نصيبًا في الأرباح، والاشتراك في الربح لا يكون إلا للشريك[٢].

ونوقش هذا:

بأن الشريك هو من يقدم حصة نقدية أو عينية من رأس مال الشركة، ويتحمل مخاطر المشروع في حين أن صاحب التأسيس لا يتحمل شيئًا من ذلك، كما أنه ممنوع من ممارسة حقوق الشريك في إدارة الشركة.

---

(١) أسواق الأوراق المالية - أحمد محيى الدين (ص١٢٣).
سوق الأوراق المالية، خورشيد إقبال (ص٣١٥).

(٢) انظر المرجعين السابقين.

فلا يمكن أن تكون هذه الصكوك بمنزلة الأسهم؛ لأن صاحب حصص التأسيس ليس له الحق في موجودات الشركة، وإنما له نصيب فقط في أرباحها.

ولا هي مثل السندات، لأن صاحب السندات يملك قيمة السند بصرف النظر عن ربح الشركة وخسارتها.

ولا يمكن توصيفها على أنها بيع: أي أن الشركة تبيع عدة صكوك في مقابل خدمات صاحبها لجهالة الثمن، والمثمن معًا، إذ الخدمة التي قدمها ليست محددة حتى يرد عليها عقد البيع، كما أن الصك (الثمن) غير محدد من حيث ما يأخذه صاحبه؛ لأنه مقيد بنسبة الربح الذي هو معدوم عند العقد، أو مجهول يظهر في المستقبل.

وما يقال على البيع يقال في الإجارة.

كما أن حصص التأسيس لا ينطبق عليها عقد الجعالة؛ لأن الجعالة أن يجعل جائز التصرف شيئًا متمولًا معلومًا لمن يعمل له عملًا معلومًا، فلا بد أن يكون المال معلومًا كألف ريال مثلًا، أما في حصص التأسيس فهو غير معلوم؛ لأنه ليس معلوم النسبة، وأيضًا ليس نسبة ثابتة، وإنما هي احتمالية، والشرط في الجعالة أن يكون الجعل معلوم المقدار غير مجهول.

وأقرب ما يصدق على النوع من الصكوك التي تصدرها الشركات المساهمة أن صاحب حصة التأسيس شبيه بالبائع الذي ارتضى أن يكون ثمن المبيع حقًا احتماليًا غير محدد المقدار، والمبيع حقًا معنويًا[١].



(١) انظر شركات المساهمة في النظام السعودي، صالح بن زابن المرزوقي (ص٣٨٢).

المبحث الثالث
الحكم الفقهي لحصص التأسيس

[ن-١٨٧] اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم حصص التأسيس إلى قولين:

القول الأول:

يرى أن حصص التأسيس مباحة شرعًا، فيجوز إصدارها، والتعامل بها[1].

واستدلوا على ذلك بما يلي:

الدليل الأول:

أن حصص التأسيس تعتبر هبة التزم بها أصحاب الشركة لأشخاص معينين، كنسبة مقتطعة من الربح سنويًا، وإن كان هذا المبلغ مجهول القيمة وقت الوهب، فإنه آيل للعلم وقت القبض، وقد أفتى المالكية بصحة هبة المجهول؛ لأنه من باب التبرعات، وليس من باب المعاوضات.

الدليل الثاني:

أن صاحب حصص التأسيس لا يمكن اعتباره شريكًا؛ لأنه لا يشارك في خسارة الشركة، ولا يعتبر دائنًا؛ لأن الدائن يستحق نصيبه مطلقًا ربحت الشركة أم خسرت، إلا أن ذلك لا يمنع من جواز حصص التأسيس باعتبارها مكافأة له على ما قدمه للشركة، وبدلًا من منحه مبلغًا يحسب من نفقات التأسيس يمنح

(١) بحوث فقهية معاصرة - محمد الشريف (ص٨٦)، مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٦/ ٢/ ص١٣٠٠).
أحكام الأسواق المالية - محمد صبري هارون (ص٢٦٢).
سوق الأوراق المالية - خورشيد إقبال (ص٣١٧).

جزءًا من الأرباح، فيكون ذلك دافعًا له إلى بذل جهد أكبر، وتقديم خدمة أفضل.

ويناقش هذا الدليل والذي قبله:

بأن حصص التأسيس ليست هبة، ولا مكافأة حتى تصح بالمجهول، بل هي ممنوحة لصاحبها مقابل ما قدمه للشركة من براءة اختراع، أو غير ذلك، ولذلك نصت التشريعات على أنه لا يمكن إلغاؤها إلا بتعويض عادل، وبعد مضي مدة محددة، ولو كانت تبرعًا محضًا لجاز إلغاؤها مطلقًا. كما أنه لا يمكن اعتبارها هبة بعوض؛ لأن الهبة بعوض يطبق عليها أحكام البيع على الصحيح عند جمهور الفقهاء.

الدليل الثالث:

أن ثمرة جهدهم تظل مستمرة ما دامت الشركة قائمة، ولذلك يستحقون عن هذا الجهد نصيبًا من الربح.

القول الثاني:

وهو قول أكثر أهل العلم يرى أن حصص التأسيس من المعاملات المحرمة[1].

ويستدلون على ذلك بأنه عقد بيع مجهول الثمن، فيكون فيه غرر.

ومما يدل على خطأ إصدار مثل هذه الحصص أن كثيرًا من القوانين الوضعية الغربية والعربية منعتها، فحرمها المشرع الفرنسي في قانون الشركات الصادر

---

(١) انظر الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي - الخياط (٢/ ١٠٧، ٢٢٩ - ٢٣١).
شركة المساهمة في النظام السعودي - صالح المرزوقي (ص٣٨٠، ٣٨٢).
الأسهم والسندات وأحكامها - أحمد الخليل (ص١٧٣).
الأسواق المالية في ميزان الفقه الإسلامي - علي القره داغي، بحث مقدم لمجلة مجمع الفقه الإسلامي (٧/ ١/ ص١٢٧).

سنة ١٩٦٦م، وكذلك فعل المشرع السوري، واللبناني، والأردني، وتجاهلها القانون العراقي والكويتي، وأقرها قانون الشركات بمصر الصادر لسنة ١٩٨١ في مادته ٣٤ . وكذلك نظام الشركات في السعودية، في مواده: ١١٢، ١١٣، ١١٤، ١١٥[١].

وقد كشفت التجربة على أن المؤسسين اتخذوا حصص التأسيس ذريعة للحصول لأنفسهم على جانب كبير من الأرباح، لا يتناسب مع ما أدوه من خدمة للشركة[٢]. ويمكن أن تستبدل هذه الفكرة بفكرة المكافأة النقدية، أو العينية لهؤلاء الذين قدموا خدمات فعلية، أو براءة اختراع، كما يمكن تحويل قيمة هذه المكافأة بعد تحديدها بأسهم عادية ويأخذ حصته من الأرباح كغيره من المساهمين، ويتحمل الخسائر كغيره، ويحق له بيع أسهمه حسب نظام تداول الأسهم كما قلنا في الأسهم العينية[٣].

وبهذا نكون قد أنهينا الدراسة فيما يتعلق في الأدوات المتداولة في سوق المال، من أسهم، وسندات، وحصص تأسيس، وتناولنا في أثناء هذه الدراسة: الشركات المساهمة، باعتبار أن السهم يمثل جزءًا من رأس مال الشركة، كما تناولنا البدائل المقترحة للسندات المحرمة، وفي الباب التالي سوف نتناول إن شاء الله طريقة تداول تلك الأسهم والسندات، وحكمها الفقهي، أسأل الله وحده، عونه وتوفيقه.

---

(١) انظر شركات المساهمة في النظام السعودي، صالح بن زابن المرزوقي (ص٣٨١، ٣٨٣)، ومجلة مجمع الفقه الإسلامي (٧/ ١/ ص١٢٦).

(٢) شركات الأموال. د كمال طه (ص١٠٦) نقلًا من كتاب الأسهم والسندات وأحكامها - أحمد الخليل (ص١٧٤).

(٣) انظر المراجع السابقة.

الباب الثالث
في عمليات سوق الأوراق المالية

يقصد بعمليات سوق الأوراق المالية، تلك الإجراءات والقواعد التي يتم بموجبها عقد صفقات: بيع، وشراء الأوراق المالية، وهي عمليات متعددة، ومتداخلة، تحكمها أنظمة وقوانين البورصة.

وتتم عمليات سوق الأوراق المالية على ضربين: بيوع عاجلة، وبيوع آجلة.

والبيوع العاجلة:

هي العمليات التي يلتزم كل من البائع والمشتري بتنفيذ عقودها، وذلك بأن يستلم البائع الأوراق المالية، ويسلم المشتري ثمنها حالًا، أو خلال مدة وجيزة أقصاها يومان، بينما يلزم في سوق نيويورك أن تصفى العمليات العاجلة في موعد أقصاه ساعة قبل افتتاح الجلسة التالية[١].

ويتم البيع والشراء عن طريق سمسار البائع، وسمسار المشتري، وتتم التسوية بينهما في غرفة المقاصة طبقًا للوائح المنظمة لذلك، وإذا تمت الصفقة بينهما يبقى بعد ذلك إجراءات شكلية لإثبات ذلك في الشركة مصدرة الأوراق المالية، وتجري هذه العملية في البورصة بعيدًا عن الشركة محل البيع، وتجدر الإشارة إلى أن محل البيع في هذه الصفقة ليس الورقة المالية بذاتها، بل ما تمثله تلك الورقة، فإن كانت الورقة المالية سهمًا، كان محل البيع ما يمثله هذا السهم

(١) أسواق الأوراق المالية - أحمد محيى الدين أحمد (ص٤٢٣، ٤٢٤).

من موجودات الشركة، وإن كانت سندًا كان محل البيع ما يمثله من دين على الشركة اتجاه المقرض[١].

والغرض من شراء هذه الأوراق المالية من قبل المتعاملين:

إما للاحتفاظ بها، والاستفادة مما تدره عليهم من أرباح أو فوائد، ويطلق عليه اصطلاحًا (الاستثمار)..

وإما لغرض بيعها عندما ترتفع أسعارها، وتحقيق الربح من الفروق بين سعر الشراء، وسعر البيع. ويطلق عليه اصطلاحًا (المضاربة).

أو يكون الغرض كلا الأمرين معًا (الاستثمار والمضاربة).

وهي ثلاثة أنواع:

١- العمليات العاجلة العادية. وذلك بالشراء والبيع بكامل الثمن.

٢- التعامل بالهامش. وذلك بالشراء بجزء من الثمن.

٣- البيوع القصيرة، ويسمى (البيع على المكشوف) وسوف يأتي الكلام عليها بالتفصيل إن شاء الله تعالى.

وأما البيوع الآجلة:

فهي عبارة عن عقود يلزم بموجبها البائع والمشتري في تنفيذ التزامه في المستقبل في موعد محدد يسمى يوم التصفية مع حق أحد الطرفين في الالتزام، أو الامتناع عن التنفيذ قبل يوم التصفية، مقابل دفع مبلغ من المال يدفع عند التعاقد[٢].

---

(١) سوق الأوراق المالية في ميزان الفقه الإسلامي - عطية فياض (ص٢٦٠) رسالة دكتوراه لم تطبع بعد.

(٢) سوق الأوراق المالية بين الشريعة والنظم الوضعية - خورشيد إقبال (ص٣٩٢).

الفصل الأول
في العمليات العاجلة والفورية وأحكامها الفقهية

المبحث الأول
بيع الأسهم والسندات في العمليات العاجلة

[ن-١٨٨] إذا كان محل البيع أو الشراء هو الأسهم، فقد سبق لنا عند الكلام على حكم إصدار الأسهم أن ذلك جائز بشرط أن يكون السهم يمثل شركة مباحة يكون رأس مالها حلالًا، وتتعامل في مجالات مباحة، ولا تتعامل بالحرام.

وأدلة جوازه معلومة من أدلة جواز البيع والشراء.

ولم يمنع من ذلك إلا من أنكر مشروعية شركة المساهمة من أصلها، وهو قول شاذ مهجور، مخالف لما استقر عليه القول من عامة أهل العلم في هذا العصر. وقد سبق لنا مناقشة هذا القول، وبيان ضعفه في مسألة سابقة.

[ن-١٨٩] وأما إذا كان محل البيع هو السند، فإن السند عبارة عن صك يثبت دينًا لصاحبه، فعندما يقوم صاحب السند ببيعه فإنه يبيع دينًا، وقد تكون الشركة التي أصدرت تلك السندات هي المشتري، كما في حالة الاسترداد أو الاستهلاك، وقد يكون أحد الأفراد ممن يتعاملون بالبورصات، ويفترض أن يكون الثمن حالًا؛ لأن البيع من المعاملات العاجلة الفورية.

فإذا كانت حقيقة السند: أنه قرض بفائدة، لأنه يمثل دينًا على الشركة، ويستحق صاحبه فائدة سنوية محددة، سواء ربحت الشركة أو خسرت، فهو داخل في نطاق المعاملات الربوية، وبالتالي فإن إصدارها من أول الأمر عمل

غير شرعي، وعليه فإن تداوله بالبيع والشراء غير جائز شرعًا، ولا يصح لحامل السند بيعه، ولكن على فرض أن السند يمثل دينًا مشروعًا، أو يكون صاحبه أراد أن يبيع أصل السند متنازلًا عن الفائدة الربوية المحرمة، فهل يصح بيعه؟

هنا نفرق بين صورتين:

الصورة الأولى:

أن يباع أصل السند دون فوائده على الشركة المصدرة بالنقد، أي بيع الدين بالنقد ممن هو عليه.

فهذا يجوز عند جمهور الفقهاء، بشرطين: هما التماثل والتقابض إن كان الثمن من جنس الدين.

أو بشرط التقابض فقط إن كان الثمن ليس من جنس الدين.

ويشترط بعض الفقهاء ألا يربح عليه، بأن يكون البيع بسعر يومه حتى لا يربح فيما لم يضمن.

(ح-٨٧٧) لما رواه أبو داود الطيالسي، قال: حدثنا حماد بن سلمة، عن سماك بن حرب، عن سعيد بن جبير عن ابن عمر، قال: كنت أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع بالدنانير، وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم، وآخذ الدنانير، فأتيت رسول الله ﷺ، وهو يريد أن يدخل بيت حفصة، فقلت: يا رسول الله إني أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع بالدنانير، وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم، وآخذ الدنانير، فقال رسول الله ﷺ: **لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تتفرقا، وبينكما شيء**(١).

---

(١) مسند أبي داود الطيالسي (١٨٦٨)، ومن طريقه البيهقي (٥/ ٣١٥).

[اختلف في رفعه ووقفه، ورجح شعبة والدارقطني وقفه][(١)].

وقد سبق الكلام على هذه المسألة عند الكلام على بيع السندات، فأغنى عن إعادته هنا.

ومن باب أولى أن يكون البيع جائزًا لو كان الثمن عرضًا، من سيارة، أو أرز، أو نحوهما.

الصورة الثانية:

أن يباع أصل السند دون فوائده على غير من هو عليه.

فإما أن يباع بالنقد. أو يباع بالعروض.

فإن بيع بالنقد فإنه لا يجوز لأنه بيع دراهم حالة بدارهم مؤجلة، ومن شرط صحة البيع التقابض إن كانت النقود من غير جنس النقود المباعة.

أو التقابض والتماثل إن كانت النقود من جنس النقود المباعة.

وإن باعه بعرض، فإما أن يكون العرض معينًا أو موصوفًا في الذمة.

فإن كان العرض معينًا، أو موصوفًا في الذمة، وكان حالًا، فإن الصحيح جوازه بشرط تعيين الموصوف في الذمة في مجلس العقد حتى لا يكون من باب بيع الدين بالدين[(٢)].

وإن كان العرض موصوفًا في الذمة مؤجلًا لم يصح؛ لأنه يصير من بيع الدين بالدين.

وهل يشترط ألا يربح فيه؛ لأن الدين مضمون على المدين، وليس على

---

(١) سبق تخريجه، انظر (ح١١٢).

(٢) سوق الأوراق المالية في ميزان الفقه الإسلامي - عطية فياض (ص٢٦٢).

البائع، أو يقال: يجوز؛ لأن الدين مضمون على البائع كما هو مضمون على المدين، فيه تأمل.

يقول الشيخ المترك ﷺ: «لو قدر أن السند يمثل دينًا مشروعًا، فهل يصح بيعه؟... وأما بيعه على غير من هو عليه، فالذي يترجح هو الجواز إذا بيع السند بغير نقود، كأن يبيعه بأرز، أو شعير، أو سيارة.

وأما إذا باعه بنقود فلا يصح؛ لأنه بيع دراهم حالة بدراهم مؤجلة، ومن شرط صحة ذلك التقابض إذا كانت النقود من غير جنس النقود المباعة، وإذا كانت النقود من جنسها، فيشترط أيضًا مع التقابض التماثل فلا يباع السند بثمن أقل مما يمثله، فلو كان السند يمثل عشرة جنيهات، فلا يصح أن يباع بأحد عشر جنيهًا نسيئة؛ لأنه يكون فيه ربا فضل، وربا نسيئة»[(١)].

وقد سبق الكلام على هذا بالتفصيل في مبحث مستقل عند الكلام على حكم بيع السندات، فأغنى عن التفصيل هنا.



(١) الربا والمعاملات المصرفية (ص٣٧٥).

المبحث الثاني
التعامل بالهامش (الشراء بجزء من الثمن)

إذا كان محل البيع أو الشراء هو الأسهم، فإما أن يقوم المشتري بسداد الصفقة نقدًا بالكامل، وهذا هو الأصل، وقد سبق لنا حكمه في المبحث السابق.

[ن-١٩٠] وإما أن يقوم المشتري بسداد جزء من الثمن، ثم يقترض الباقي، وهو ما يسمى بالشراء بالهامش.

فالشراء بالهامش، أو الشراء بجزء من الثمن: هو نوع من المعاملات العاجلة، وحقيقته: أن يقوم المستثمر بدفع جزء من ثمن الأسهم التي يريد شراءها من أمواله الخاصة نقدًا، ودفع الباقي من أموال مقترضة، ثم رهن تلك الأوراق محل الصفقة كضمان للقرض(١).

فالهامش يطلق على المبلغ النقدي الذي يدفعه المستثمر من أمواله الخاصة(٢).

ونلحظ أن التعامل بالهامش يشبه البيع على المكشوف من حيث إن كليهما يقومان على القرض، ولكنهما يختلفان في نوعية هذا القرض، فالمضارب في البيع على المكشوف يقوم باقتراض الأوراق المالية (الأسهم والسندات) أما في التعامل بالهامش فيقترض المضارب نقودًا ليشتري بها مزيدًا من الأوراق المالية التي لم يكن ليستطيع شراءها لولا هذا القرض(٣).

---

(١) انظر الأوراق المالية وأسواق المال - منير الهندي (ص١٣٥).

(٢) أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة - مبارك آل سليمان (٢/ ٦٨٨).

(٣) سوق الأوراق المالية (ص٣٨٦).

وأما نسبة الهامش: وتعني المبلغ الذي يملكه المشتري منسوبًا إلى مجموع المال المستثمر فهي تختلف باختلاف القواعد واللوائح والنظم الحاكمة للتعامل في مختلف البورصات، وتتراوح عامة بين ٤٠% و ٦٠% وفي بورصة نيويورك حددت النسبة بـ ٥٠% منذ عام ١٩٣٣م، ولم يختلف الأمر عنه كثيرًا حتى الآن(١).

ويتم تحديد هذه النسبة من قبل البنك المركزي، ويستخدم في نشاط السوق عن طريق رفع، أو خفض نسبة الهامش، فإذا لاحظ البنك ارتفاع مستويات الأسعار بصورة غير طبيعية، بسبب ارتفاع حدة المضاربة، فإنه يعمد إلى رفع نسبة الهامش، مما يؤدي إلى انخفاض الطلب على القروض المستخدمة في تمويل هذا النوع من عمليات الشراء، وانخفاض الطلب على الأسهم تبعًا لذلك، وإذا لاحظ ضعف نشاط البورصة بسبب قلة الإقبال على الشراء، خفض نسبة الهامش، بهدف تمكين المتعاملين من الحصول على القروض اللازمة لتمويل عمليات شراء الأسهم، مما يترتب عليه زيادة الإقبال على شراء الأسهم، وتنشيط السوق(٢).

فخلاصة الشراء بالهامش: هو شراء العميل من السمسار أوراقًا مالية ضعف ما كان يشتريه نقدًا، وذلك بدفع ٥٠% من قيمة تلك الأوراق، والباقي من القيمة سوف يقوم السمسار بإقراضه بمعدل الفائدة السائد على أن تسجل تلك الأوراق باسم السمسار إلى أن يقوم العميل بسداد قيمة القرض، وتمثل رهنًا لديه، يتمكن من بيعه إذا لم يقم المقترض بالوفاء.

---

(١) بورصة الأوراق المالية - شعبان البرواري (ص١٨٨).

(٢) أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة - مبارك آل سليمان (٢/ ٦٨٨).
أسواق الأوراق المالية في ميزان الفقه الإسلامي - القره داغي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٧/ ١/ ص١٦٣).
أسواق الأوراق المالية - أحمد محيي الدين أحمد (ص٤٢٦).

كيفية محاسبة الهامش:

[ن-١٩١] مثال ذلك: شخص يريد أن يشتري (٥٠٠) سهمًا، وكانت قيمة السهم ٢٠ ريالًا، فإن قيمة هذه الصفقة ستبلغ ١٠٠٠٠ عشرة آلاف ريال. وهذا يعني أنه لابد أن يدفع ٥٠٪ من قيمة الصفقة (٥٠٠٠) ريال، ويسمى رصيد المشتري والباقي (٥٠٠٠) ريال يقرضه السمسار بفائدة ربوية ثابتة، ما عدا العمولة والمصاريف الأخرى، ويسمى ما يدفعه السمسار: المبلغ المدين أو الرصيد المدين.

٥٠٠ سهم x ٢٠= ١٠,٠٠٠ ريال - سعر السوق السائد

نسبة الهامش ٥٠٪ ٥٠٠٠ ريال - رصيد (السمسار)

نسبة الهامش ٥٠٪ ٥٠٠٠ ريال - رصيد العميل

فإذا ارتفع سعر السهم إلى (٢٢) ريال للسهم الواحد، ففي هذه الحالة سيكون حساب الهامش كالتالي:

٥٠٠ x ٢٢ = ١١,٠٠٠ - سعر السوق السائد

نسبة الهامش: ٥٠٪ ٥٠٠٠ - رصيد السمسار

نسبة الهامش ٥٠٪ ٦٠٠٠ - رصيد العميل

ففي هذه الحالة بارتفاع سعر السوق، ارتفعت قيمة رصيد المشتري أيضًا، وبما أن رصيد المشتري مرتبط بنسبة الهامش أيضًا فهناك علاوة عليه بعد ارتفاع سعر السهم من ٢٠ إلى ٢٢ ريالًا، وتحسب كالآتي:

علاوة رصيد المشتري = الرصيد الحالي - الرصيد المدين.

٦٠٠٠ - ٥٠٠٠ = ١٠٠٠ ريال.

ويحق للمشتري الاستفادة من هذه العلاوة، إما بسحبها نقدًا، أو الاستفادة منها في شراء عدد آخر من الأسهم، ولهذه العلاوة قوة شرائية مضاعفة، تسمى قوة الشراء، فإذا كانت علاوة رصيد المشتري ألفًا، فإنه يستطيع أن يشتري بها أسهمًا بقيمة (٢٠٠٠) ريال، وهكذا كلما ارتفع سعر السوق، كلما زادت قيمة رصيد العميل، وزادت العلاوة عليه أيضًا، وبالتالي تزيد قوة الشراء، وكمية الأسهم المشتراة.

أما إذا نزل سعر السوق إلى (١٨) ريالًا للسهم الواحد مثلًا، ففي هذه الحالة سيكون حساب الهامش كالآتي:

٥٠٠ x ١٨= ٩٠٠٠ ريال - سعر السوق السائد

نسبة الهامش ٥٠% ٥٠٠٠ - رصيد السمسار

نسبة الهامش ٥٠% ٤٠٠٠ - رصيد العميل

وفي هذه الحالة نرى أن رصيد العميل نزل مع نزول قيمة السوق، فهو مطالب بمبلغ (١٠٠٠) لو أراد أن يصفي حسابه، ولكن السمسار لا يطالبه الآن، ويسمى هذا بالطلب الأولي، حيث لا يطالب السمسار عميله بإيداع المبلغ، أو بيع أسهمه ما لم يصل رصيد العميل إلى أقل من ثلث المبلغ المدين رصيد (السمسار) وهذه النسبة تختلف حسب قوانين البورصة، فقد حددت بورصة نيويورك نسبة (٢٥%) ويسمى الهامش الوقائي فإذا أصبح رصيد العميل أقل من ربع رصيد السمسار يقوم السمسار بطلب الكفالة، أو طلب الهامش.

ففي المثال المذكور لو نأخذ بالنسبة التي حددتها بورصة نيويورك، يعني أن رصيد العميل لو وصل إلى أقل من ربع رصيد السمسار أي (١٢٥٠) حينئذ يطلب

السمسار طلب زيادة الهامش، فنفرض أن سعر السوق لو نزل إلى ١٢ ريال للسهم الواحد، فيكون الهامش كالآتي:

٥٠٠ x ١٢= ٦٠٠٠ - سعر السوق السائد

نسبة الهامش ٥٠%   ٥٠٠٠ - المبلغ المدين

نسبة الهامش ٥٠% ١٠٠٠ - رصيد العميل

فإذا نظرنا إلى رصيد العميل، وهو ألف ريال، فإنه أقل من ربع المبلغ المدين (رصيد السمسار)، ففي هذه الحالة يصدر السمسار طلب زيادة الهامش من عميله، وذلك بدفع مبلغ خلال خمسة أيام يوصل رصيد العميل إلى ربع المبلغ المدين (رصيد السمسار)، أو إصدار أمر لسمساره ببيع جزء من الأوراق محل الصفقة بهدف زيادة نسبة الهامش، فهنا المبلغ المطلوب لا يقل عن ٢٥٠ ريال حتى يرتفع رصيد العميل إلى ١٢٥٠ ريال، وهو ما يعادل ربع المبلغ المدين (رصيد السمسار) (٥٠٠٠)، وإذا نزل سعر السوق أكثر، فالسمسار يطلب هامشًا آخر، فحينئذ يجب على العميل أن يقرر استمراريته على دفع زيادة الهامش، أو أن يصدر أمرًا لسمساره بالبيع لجميع أسهمه ليوقف خسارته عند ذلك الحد.

وبهذا يتبين لنا أن الشراء بالهامش في حالة ارتفاع السوق يضاعف ربح العميل، ويضمن للسمسار قرضه، والفائدة عليه، إضافة إلى عمولته. وبالعكس في حالة نزول سعر السوق، يتعرض العميل لخسارة مضاعفة، ولكن وضعية السمسار تبقى ثابتة، فلديه أوراق مالية مرهونة لعميله لتأمين قرضه، ويأخذ فائدته وعمولته أيضًا[1].

---

(١) انظر بورصة الأوراق المالية من منظور إسلامي - البرواري (ص١٨٩).
الأوراق المالية وأسواق المال، منير الهندي (ص١٣٥) وما بعدها.

الفرع الأول
الحكم الفقهي للشراء بالهامش

[ن-١٩٢] عرفنا أن الشراء بالهامش، هو أن يقوم المشتري بدفع جزء من الثمن، والباقي عن طريق القرض، فإن كان القرض من رجل أجنبي، وكان خاليًا من الربا، بأن يكون القرض قرضًا حسنًا، فإنه لا إشكال في جوازه على الصحيح، وتبقى الكراهة فيه لأمر خارج عن طبيعة المعاملة، متعلقة بحكم الاقتراض للتجارة إذا لم يكن الإنسان محتاجًا، فإن من أهل العلم من يكره أن يشغل الإنسان ذمته بالديون ما لم يكن هناك حاجة.

وهناك من أهل العلم من حرم التعامل بالهامش مطلقًا، وعلل ذلك بأن جوهر عملياته عمليات مضاربة، ويرى أن المضاربة في الأسهم أمر محرم(١).

وتقدم تحرير الخلاف في هذه المسألة، و أن حكم المضاربة في الأسهم حكم الاستثمار فيها، وأن الصحيح جواز ذلك إذا كانت الشركة مباحة في نفسها، ولا تمارس أعمالًا محرمة.

وإن كان القرض من السمسار، فإنه لا يخلو إما أن يكون القرض بفائدة، أو بدون فائدة، فإن كان القرض بفائدة فإن العقد محرم لسببين:

الأول: ارتكاب الربا، وهو من أعظم الكبائر، وقد تكلمنا عن حكم ربا القروض في مباحث الربا، فأغنى عن إعادته هنا.

الثاني: الجمع بين القرض والبيع، في عقد واحد والبيع مشروط في عقد القرض.

---

(١) أسواق الأوراق المالية - أحمد محيى الدين أحمد (ص٤٢٨، ٤٢٩).

وإن كان القرض بدون فائدة من السمسار كان العقد محرمًا لسبب واحد، وهو الجمع بين القرض والبيع، واجتماعهما عن طريق الشرط.

والجمع بين القرض والبيع بالشرط محرم بالإجماع.

(ح-٨٧٨) لما رواه أبو داود الطيالسي من طريق حماد بن زيد، عن أيوب، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، **عن عبد الله بن عمرو، قال: نهى رسول الله ﷺ عن سلف وبيع، وعن شرطين في بيع، وعن بيع ما ليس عندك، وعن ربح ما لم يضمن**[١].

[إسناده حسن][٢].

والمراد بالسلف: هو القرض في لغة الحجاز، فنهى عن الجمع بين البيع والقرض، وإنما نهى عن الجمع بين البيع والقرض وإن كان كل واحد منهما صحيحًا بانفراده؛ لأنه ربما حاباه في البيع لأجل القرض، فيؤدي إلى أن يجر القرض نفعًا للمقرض، فلما كانت الفائدة على القرض ربما تستتر بعقد البيع نهى عنها الشارع.

قال ابن تيمية: «نهى - يعني النبي ﷺ - أن يجمع الرجل بين سلف وبيع، وهو حديث صحيح، ومعلوم أنه لو أفرد أحدهما عن الآخر صح، وإنما ذاك؛ لأن اقتران أحدهما بالآخر ذريعة إلى أن يقرضه ألفًا، ويبيعه ثمانمائة بألف أخرى، فيكون قد أعطاه ألفًا، وسلعة بثمانمائة، ليأخذ منه ألفين، وهذا هو معنى الربا»[٣].

---

(١) مسند أبي داود الطيالسي (٢٢٥٧).

(٢) سبق تخريجه، انظر (ح٢٣٢).

(٣) الفتاوى الكبرى (٦/ ١٧٧).

وقد حكى الإجماع غير واحد من أهل العلم على تحريم اشتراط البيع مع عقد القرض.

قال الباجي في المنتقى: «لا يحل بيع وسلف، وأجمع الفقهاء على المنع من ذلك...»[(١)].

قال القرافي: «وبإجماع الأمة على جواز البيع والسلف مفترقين، وتحريمهما مجتمعين للذريعة الربا»[(٢)].

وقال في مواهب الجليل: «واعلم أنه لا خلاف في المنع من صريح بيع وسلف»[(٣)].

وقال الزركشي في البحر المحيط: «وبالإجماع على جواز البيع والسلف مفترقين، وتحريمهما مجتمعين للذريعة إليها»[(٤)].

كما حكى الإجماع على التحريم ابن قدامة في المغني[(٥)] وغيرهم.

ولأن اشتراط البيع في عقد القرض، أو العكس يخرج القرض عن موضوعه، وذلك أن القرض من عقود الإحسان والإرفاق، يجوز فيه ما لا يجوز في البيع من مبادلة الربوي بمثله مع عدم التقابض، فإذا ارتبط بعقد البيع أخرج عقد القرض عن موضوعه ومقتضاه، وهو الإرفاق والإحسان، وهذا لا يجوز.



---

(١) المنتقى (٥/ ٢٩).

(٢) الفروق (٣/ ٢٦٦).

(٣) مواهب الجليل (٤/ ٣٩١).

(٤) البحر المحيط (٨/ ٩١).

(٥) المغني (٤/ ١٦٢).

الفرع الثاني
إمكانية تصحيح الشراء بالهامش

[ن-١٩٣] المحذور من الشراء بالهامش هو الوقوع في الربا، سواء كان المحذور هو الزيادة المشروطة في عقد القرض، أو كان المحذور هو الجمع بين البيع والقرض، وذلك أن النهي عن الجمع بين البيع والقرض إنما هو لمظنة الوقوع في الربا. كما ذكر ذلك ابن تيمية بأنه إنما نهى عن الجمع بين البيع والقرض، وإن كان كل واحد منهما صحيحًا بانفراده؛ لأنه ربما حاباه في البيع لأجل القرض، فيؤدي إلى أن يجر القرض نفعًا للمقرض، فلما كانت الفائدة على القرض ربما تستتر بعقد البيع نهى الشارع عن الجمع بين البيع والقرض(١).

فإذا كان المحذور في الشراء بالهامش هو الوقوع في الربا، فهل نقول: إن العقد باطل، وكل ما ترتب على الباطل فهو باطل؟

أو نقول: إن العقد فاسد، كما هو مذهب الحنفية في التفريق بين الباطل والفاسد، وهذا يعني إمكانية تصحيحه، وذلك برد الزيادة فقط؛ لأن عقد الربا إنما هو محرم لوصفه، وليس لذاته؛ لأن التحريم إنما كان لأجل الزيادة، وهي صفة في العقد، فإذا رد العاقد الزيادة المحرمة أصبح العقد صحيحًا؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ [البقرة: ٢٧٩].

هذه مسألة خلافية، وقد سبق تحرير القول فيها في عقد الربا فأغنى عن إعادته هنا.



(١) الفتاوى الكبرى (٦/ ١٧٧).

الفرع الثالث
في رهن الأسهم

[ن-١٩٤] لما كان الشراء بالهامش يرتبط به مسألة رهن الأوراق المالية كضمان للقرض، ناسب أن أبحث هذه المسألة هنا، فما حكم رهن الأسهم؟

وللجواب على ذلك أقول: لما كان السهم يمثل حصة مشاعة في رأس مال الشركة، وفي موجوداتها، فإن حكم رهنه يرجع إلى الخلاف في حكم رهن الحصة المشاعة. وهي مسألة خلافية.

والخلاف فيها كالتالي:

القول الأول:

ذهب الحنفية إلى أنه لا يجوز رهن المشاع مطلقًا، سواء كان من الشريك، أو من أجنبي، وسواء أمكنت قسمته أم لا، وسواء كان الشيوع طارئًا أم مقارنًا للعقد[1].

وبناء عليه فلا يصح رهن الأسهم على قول من اعتبر الأسهم حصة مشاعة في رأس مال الشركة، وفي موجوداتها.

القول الثاني:

ذهب جمهور الفقهاء من المالكية[2]، والشافعية[3]، والحنابلة[4]، وابن حزم

---

(١) العناية شرح الهداية (١٠/ ١٥٢)، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين (٦/ ٤٩)، البحر الرائق (٨/ ٢٧٥)، المبسوط (٢١/ ٦٩)، تبيين الحقائق (٦/ ٦٨).

(٢) القوانين الفقهية (ص٢١٢)، حاشية الدسوقي (٣/ ٢٣٥)، الذخيرة (٨/ ٧٩)، الخرشي (٥/ ٢٣٩)، المنتقى للباجي (٥/ ٢٤٩).

(٣) الأم للشافعي (٣/ ١٩٠)، روضة الطالبين (٤/ ٣٨)، غاية البيان شرح زبد ابن رسلان (ص١٩٤)، الوسيط (٣/ ٤٦٢) مغني المحتاج (٢/ ١٢٢)، نهاية المحتاج (٤/ ٢٣٩).

(٤) الإنصاف (٥/ ١٤١)، المحرر (١/ ٢٣٥).

من الظاهرية[١]، إلى صحة رهن المشاع مطلقًا، أي سواء أمكنت قسمته أم لا، وسواء كان الرهن من الشريك أو من أجنبي، وسواء كان الشيوع طارئًا أم مبتدأ مقارنًا للعقد.

وبناء على هذا القول فإنه يجوز رهن الأسهم.

القول الثالث:

ذهب أبو يوسف من الحنفية إلى أن الشيوع إن كان مقارنًا للعقد لم يصح رهن المشاع، وإن كان الشيوع طارئًا صح[٢].

مثال الشيوع الطارئ: كما لو رهن أحد عينًا لا تقبل القسمة معتقدًا أن العين كلها ملكه، ثم ظهر بعد ذلك مستحق لنصف العين المرهونة.

القول الرابع:

اختار بعض أهل العلم إلى أن المشاع إن كان مما لا يقبل القسمة صح رهنه، وإن كان مما يقبلها لم يصح، وهذا القول منسوب إلى الحسن بن صالح[٣]، والقاضي أبي يعلى من الحنابلة[٤].

❑ دليل الحنفية على أنه لا يصح رهن المشاع:

الدليل الأول:

قوله تعالى: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقۡبُوضَةٞ﴾ [البقرة: ٢٨٣].

---

(١) المحلى (٦/ ٣٦٤) مسألة (١٢١١).

(٢) بدائع الصنائع (٦/ ١٣٨).

(٣) أحكام القرآن للجصاص (١/ ٧١٤، ٧١٥).

(٤) المغني (٤/ ٢٢٢).

وجه الاستدلال:

دلت الآية على أن الرهن لا يكون إلا مقبوضًا، وذلك أن موجب الرهن الحبس الدائم للمرهون حتى الإبراء أو الوفاء؛ وذلك لأن المقصود من الرهن إنما هو التوثق لاستيفاء المرتهن دينه عند مطل الراهن، أو إفلاسه، وبه يأمن المرتهن على ماله من الضياع، وهذا لا يحصل إلا بثبوت الحبس الدائم، ولا يتصور الحبس الدائم في المشاع؛ لأنه يبطل بالمهايأة، فينتفع المالك يومًا بحكم الملك، ويحفظه المرتهن يومًا بحكم الرهن، فكأنه رهنه يومًا، ويومًا لا. وإذا كان لا يمكن حبس المشاع دائمًا لم يصح رهن المشاع.

ولا فرق في ذلك بين الشريك والأجنبي، أما الأجنبي فلما تقدم، وأما الشريك فلأن دوام الحبس الذي هو موجب الرهن متعذر مع الشريك أيضًا؛ لأنه ينتفع به يومًا بحكم الملك، ويحبسه المرتهن يومًا بحكم الرهن، فكأن الراهن رهنه يومًا، ويومًا لا. وبهذا يفوت دوام الحبس(١).

ونوقش هذا من وجوه:

الوجه الأول:

لا نسلم أن القبض شرط لصحة الرهن، لأن الله تعالى ذكر أعلى أنواع الاستيثاق، وهو القبض؛ لأنهم في حالة السفر، وعدم وجود الكاتب، قال تعالى: ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣].

فإذا جاز الرهن في الحضر، ومع وجود الكاتب، جاز الرهن مقبوضًا وغير مقبوض.

---

(١) البحر الرائق (٨/ ٢٧٥)، المبسوط (٢١/ ٦٩)، بدائع الصنائع (٦/ ١٤٢).

الوجه الثاني:

لا نسلم أن موجب الرهن الحبس الدائم، بل موجبه ومقصوده استيفاء الدين من ثمنه عند تعذره من غيره، والمشاع قابل لذلك.

الوجه الثالث:

قال الماوردي: «... وأما قولهم: إن ذلك يقتضي أن يكون يومًا رهنًا، ويومًا غير رهن فغير صحيح؛ لأنه رهن في جميع الأيام، وقبضه حكمًا مستدام، وخروجه في يوم المهايأة من يده لا يزيل حكم قبضه عنه، وإن حصل في يد غيره، فصار كمن رهن شيئًا على أن يكون في يد مرتهنه يومًا، وعند عدل يومًا لم يمنع ذلك من صحة الرهن»(١).

الدليل الثاني:

أن حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء على ما تناوله العقد، لأنه وثيقة شرعت للاستيفاء، وهذا غير متصور في المشاع؛ لأن يد الاستيفاء لا تثبت إلا على معين، والمشاع غير معين.

ويجاب من وجهين:

الوجه الأول:

أن ثبوت اليد على المرهون المشاع ممكن، كأن يرضى الشريك بوضعه في يد المرتهن، أو يضعه الحاكم عند التنازع في يد عدل.

الوجه الثاني:

القول بأن المشاع غير معين، وغير المعين لا يمكن قبضه غير مسلم، لأنه

---

(١) الحاوي الكبير (٦/ ١٥، ١٦).

يلزم على هذا القول أن يكون كل واحد من الشريكين غير قابض للمشاع، ولو كانا غير قابضين لكان مهملًا، لا يد لأحد عليه، وهذا لا يتصور.

قال ابن حزم: «وصفة القبض في الرهن وغيره -: هو أن يطلق يده عليه، فما كان مما ينقل نقله إلى نفسه، وما كان مما لا ينقل كالدور، والأرضين أطلقت يده على ضبطه، كما يفعل في البيع، وما كان مشاعًا كان قبضه له كقبض صاحبه لحصته منه مع شريكه، ولا فرق، ولو كان القبض لا يصح في المشاع لكان الشريكان فيه غير قابضين له، ولو كانا غير قابضين له لكان مهملًا، لا يد لأحد عليه، وهذا أمر يكذبه الدين، والعيان، أما الدين فتصرفهما فيه تصرف ذي الملك في ملكه، وأما العيان، فكونه عند كل واحد منهما مدة يتفقان فيها، أو عند من يتفق على كونه عنده»[(١)].

❑ دليل الجمهور على صحة رهن المشاع مطلقًا:

الدليل الأول:

لا يوجد دليل من كتاب، أو سنة، أو إجماع يمنع من رهن المشاع، والأصل الصحة حتى يثبت العكس.

الدليل الثاني:

أن الغرض من الرهن كونه وسيلة من وسائل توثيق الدين، ليستوفي الدائن منه أو من ثمنه إذا تعذر استيفاؤه ممن هو عليه، وهذا حاصل في المشاع.

الدليل الثالث:

أن كل عين جاز بيعها جاز رهنها، والمشاع يصح بيعه، فيصح رهنه.

---

(١) المحلى (٦/ ٣٦٥) مسألة: ١٢١٢.

الدليل الرابع:

أن قبض كل شيء بحسبه، فقبض العقار يختلف عن قبض المنقول، وقبض العروض يختلف عن قبض الدراهم والدنانير، فكذلك قبض المشاع يكفي فيه القبض الحكمي، وهو ما يؤدي إلى منع تصرف الراهن في الرهن إلى حين الإبراء أو السداد.

❏ **دليل من فرق بين الشيوع الطارئ والشيوع المقارن:**

استدلوا بالقاعدة التي تقول: البقاء أقوى من الابتداء؛ لأن الاستدامة سهلة بخلاف الابتداء، ومن ثم فإن الشارع فرق بين الطارئ والمقارن في كثير من الأحكام، كالعادة الطارئة، والإباق الطارئ، وصيرورة المرهون دينًا في ذمة غير المرتهن.

❏ **دليل من فرق بين ما يقبل القسمة وما لا يقبلها:**

لا أعرف له دليلًا، لكن يمكن أن يستدل له بأن ما يقبل القسمة يمكن قبض عينه بقسمته، فلم يصح رهنه حال كونه مشاعًا، بخلاف ما لا يقبل القسمة فلا يمكن قبض عينه، فجاز رهنه لاستحالة قسمته. والله أعلم.

❏ **الراجح:**

قول الجمهور، وأنه يصح رهن المشاع مطلقًا، والله أعلم.



المبحث الثالث
البيع على المكشوف (البيع القصير)

الفرع الأول
في تعريف البيع على المكشوف

تعريف البيع على المكشوف:

الأصل في المعاملات أن تشترى الورقة المالية أولًا، ثم تباع فيما بعد، غير أن هناك نمطًا آخر من المعاملات يقوم به المضاربون، وفيه تباع الورقة أولًا، ثم تشترى فيما بعد عندما تنخفض قيمتها السوقية عن القيمة التي سبق أن بيعت بها ويسمى هذا النوع من المعاملات البيع على المكشوف، أو البيع القصير. ويستخدم الاقتصاديون في أسواق الأوراق المالية لفظ: طويل وقصير لبيان نوع الصفقات، وليس المقصود من الطول والقصر في هذا البيع طول أو قصر الفترة الزمنية، وإنما يتعلق بالهدف من البيع والاستثمار.

فالمراد بالبيع الطويل: شراء الأسهم والاحتفاظ بها للحصول على الربح، أو بيعها للحصول على الزيادة في أسعارها.

أو هو بيع أوراق مالية بعد التملك الفعلي، ففيه يشتري العميل الأوراق المالية متوقعًا ارتفاع أسعارها، فيشتري بسعر منخفض ليبيع بسعر أعلى منه.

أما البيع القصير، أو البيع على المكشوف فهو بيع أوراق مالية لا ينوي البائع تسليمها من حافظته المالية، إما لأنه لا يملكها أساسًا، أو لأنه يملكها، ولا ينوي أن يسلمها وقت البيع، فهو نوع من البيوع العاجلة.

وعليه يعرف البيع على المكشوف بأنه: قيام شخص ببيع أوراق مالية لا يملكها عن طريق اقتراضها من آخرين (شركة السمسرة، أو شخص آخر) واحتفاظ السمسار بالثمن لديه كرهن للأسهم التي اقترضها، ثم الالتزام بإعادة شرائها، وتسليمها للمقرض في وقت محدد.

ويحصل المضارب على الفرق بين سعر البيع وسعر الشراء، كما يحصل السمسار على العمولة، وعلى فائدة القرض، والانتفاع من قيمة الرهن باستثمارها باعتبارها أموالًا لا يدفع عليها فوائد، إضافة إلى أنه سيحصل على مثل قيمة التوزيعات النقدية للأسهم محل الصفقة من البائع فيما لو استحقت تلك التوزيعات قبل إقفال حساب العميل(١).

مثاله:

(١) إذا توقع شخص ما أن سهم شركة من الشركات والذي يباع حاليًا بـ٣٠ ريالًا سوف يهبط سعره في السوق بعد شهر إلى ٢٠ ريالًا، فيعطي أوامره للسمسار الذي يتعامل معه بأن يبيع له على المكشوف ١٠٠ سهم، بالسعر الجاري والذي يبلغ ٣٠ ريالًا.

وهذا يعني الاتفاق بين البائع والسمسار على أن يقوم السمسار بإقراض البائع هذه الأسهم، أو أن يقوم باقتراضها له من طرف آخر.

والأسهم التي يقرضها السمسار إما أن تكون مملوكة له، وإما أن تكون مملوكة لعملاء آخرين يحتفظ بها السمسار رهنًا لديه من عمليات أخرى.

---

(١) انظر بورصة الأوراق المالية من منظور إسلامي - شعبان البرواري (ص١٩٥، ١٩٦).
سوق الأوراق المالية - خورشيد إقبال (ص٣٧ - ٣٧٥).
الأوراق المالية وأسواق المال منير الهندي (ص١٤٧) وما بعدها.

(٢) هذا القرض قابل للاستدعاء في أي وقت من كلا الطرفين، فإذا أراد المقترض (البائع على المكشوف) أن يرده لم يكن للمقرض أن يمتنع عن التسليم، أما إذا كان المقرض هو الذي يريد استرداد الأسهم التي أقرضها، فإنه يلزم المقترض أن يسلمها له خلال ٢٤ ساعة إما بشرائها من السوق، وإما باقتراضها من طرف آخر، وعادة ما يلعب السمسار دورًا في هذا الشأن إذ يقوم بنفسه بالبحث عن طرف آخر يقترض منه ذات الأسهم لحساب العميل، وهي مسألة لا تستغرق وقتًا، ولا تخرج عن كونها استبدال مقرض بمقرض آخر.

(٣) يقوم السمسار بالبحث عن مشتر يشتري تلك الأسهم، ويعقد معه الصفقة.

(٤) يقبض السمسار الثمن من المشتري، ولكن لا يسلمه إلى البائع، وإنما يبقى رهنًا عند مقرض الأسهم (سواء كان ذلك هو السمسار أو رجلًا أجنبيًا) ليكون رهنًا عنده إلى حين الوفاء بالقرض، على أن للمقرض أن ينتفع بهذا الثمن، ويستثمره في وجوه الاستثمار، دون أن يدفع عليه فوائد، وإذا تم توزيع أرباح للأسهم بعد أن قام السمسار بتسليم الأسهم للمشتري فإن الأرباح ستكون من نصيب المشتري وليس من حق المقرض على أن توزيع الأرباح إذا تم قبل إقفال حساب البائع فإن على البائع أن يعوض المقرض عن هذه الأرباح التي ذهبت للمشتري وذلك بدفع مثلها للمقرض، وهذا يمثل تكاليف أخرى على المقترض، وفوائد محرمة بالنسبة للمقرض.

(٥) يلتزم المقترض بتقديم رهن إضافي من النقود أو الأوراق المالية يسمى بالهامش، ويمثل نسبة معينة من قيمة الصفقة خشية أن ترتفع الأسهم ارتفاعًا لا يكون معه الثمن الذي وضع رهنًا تحت تصرف المقرض كافيًا لشراء أسهم

مماثلة، فإذا كان الهامش المحدد ٦٠٪ فهذا يعني أن على المقترض أن يدفع للمقرض ٣٠٠٠ x ٦٠٪ = ١٨٠٠ أو أوراقًا مالية بهذه القيمة.

(٦) إذا حان موعد تصفية العملية خلال المدة المتفق عليها بين البائع والسمسار، فإن صدقت توقعاته، وانخفض سعر سهم الشركة إلى ٢٥ ريالًا فإن بإمكانه أن يقفل مركزه لدى السمسار، وذلك بإعطائه أمرًا بشراء الأسهم من السوق بالسعر السائد ١٠٠ x ٢٥ = ٢٥٠٠ ريال، وتسليمها للمقرض (سواء كان السمسار نفسه أو شخصًا آخر) على أن يسترد البائع المبلغ الذي رهنه، وهو المبلغ الذي سبق أن باع به الأسهم (٣٠٠٠) محققًا ربحًا وقدره خمسة ريالات في كل سهم فيكون مجموع ما ربحه ١٠٠ x ٥= ٥٠٠ .

وسيكون هامش الضمان المطلوب هو ٢٥٠٠ x ٦٠٪= ١٥٠٠ وحيث إن المقترض سبق أن دفع ١٨٠٠ ريال فإن بإمكانه أن يسحب ٣٠٠ ريال من هامش الضمان.

أما إذا لم تصدق توقعاته، وارتفع سعر السهم إلى ٤٠ ريالًا فإن عليه أن يدفع قيمة الأسهم السوقية ١٠٠ x ٤٠= ٤٠٠٠ فتكون خسارته في كل سهم عشرة ريالات، ويكون مقدار ما خسره في مجموع الصفقة١٠٠ x ١٠=١٠٠٠ريال إضافة إلى مصاريف وعمولة السمسار.

وسيتغير مقدار هامش الضمان ٤٠٠٠ x ٦٠٪= ٢٤٠٠ وحيث إن المقترض سبق أن دفع ١٨٠٠ ريال، فإن عليه أن يضيف إلى الحساب ٢٤٠٠-١٨٠٠= ٦٠٠ ريال.

وبصفة عامة فإن هذا النوع من التعامل يقصد به المضاربة، ويعمد إليه كبار المتخصصين الذين يحاولون التحكم في أسعار الأوراق المالية، الأمر الذي

جعل بعض الكتاب الأوربيين يصف هذا النوع من التعامل بأنه شر محض يجب إلغاؤه[(١)].

فإذا عرفنا ذلك نستطيع أن نلخص الخطوات التي يتم فيها مثل هذا النوع من العمليات:

(١) بيع المضارب أسهمًا لا يمتلكها.

(٢) إتمام العملية بتسليم أسهم مقترضة من السمسار أو من شخص آخر، وقد يقرض السمسار أوراقًا محفوظة لديه مملوكة للغير بدون علمهم.

(٣) رهن ثمن هذه الصفقة إلى حين سداد القرض.

(٤) انتفاع المقرض من الرهن بالاستثمار فيه.

(٥) شراء المقترض مثل هذه الأسهم فيما بعد.

(٦) إعادة الأسهم المشتراة في المدة المتفق عليها، سواء كان رابحًا أم خاسرًا.

(٧) الاستفادة من فارق السعر إن صدق توقعه، وانخفضت قيمة الأسهم، أو الخسارة إذا لم يصدق توقع المضارب، وارتفعت قيمة الأسهم.

(٨) البيع على المكشوف قد يكون من العمليات العاجلة وقد يكون من العمليات الآجلة حسب طبيعة العقد، فإن كان البائع يبيع أوراقًا لا يملكها يقترضها من السمسار أو من غيره، ويكون ملزمًا بتسليم هذه الأوراق المالية المقترضة إلى المشتري حالًا، ولا يتأخر التسليم إلا تبعًا لنوع الإجراءات التي تتبع في كل بورصة فهذه من العمليات العاجلة.

---

(١) الأوراق المالية وأسواق المال - منير الهندي (ص١٤٨، ١٤٩).
أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة - مبارك آل سليمان (٢/ ٧٤٣ - ٧٤٧).
أسواق الأوراق المالية - أحمد محيى الدين أحمد (ص٤٣٢).

وإن كان البائع يبيع أسهمًا لا يملكها وقت التعاقد، ولا يكون ملزمًا بتسليمها وقت العقد، وإنما عليه أن يقوم بشرائها من السوق وتسليمها للمشتري في وقت يتفق عليه يسمى يوم التصفية فهذه من العمليات الآجلة، والله أعلم[١].

ولهذا النوع من المعاملات مخاطر غير محسوبة، فربح البائع على المكشوف محدود، وأما خسارته فغير محدودة، وذلك لأن ربح البائع متوقف على هبوط أسعار الأسهم، وهبوط السعر أقصى ما يمكن أن يبلغه أن تكون قيمة السهم صفرًا لا تساوي شيئًا، وهو أمر مستبعد حتى في أسوأ الأحوال وهنا يحقق البائع على المكشوف أعلى ربح يمكن أن يصل إليه بأن يكون ربحه مساويًا لقيمة متحصلات بيع الأسهم على المكشوف، فإذا كان قد باع الأسهم بقيمة سوقية ٣٠٠٠ ريال فإن ربحه الكلي سيصبح ٣٠٠٠ ريال، ولا يمكن أن يكون ربحه أعلى من ذلك، وهو ربح محدود كما ترى.

وأما خسارته المحتملة في البيع على المكشوف فإنها غير محددة، وذلك لأنه لا يوجد حد لارتفاع أسعار الأسهم، وكلما ارتفع سعر الأوراق المقترضة كلما كبر مقدار الخسارة.

ومما يزيد من احتمال خسارة البائع على المكشوف أن المشترين لهذه الأسهم سوف يساهمون بدورهم على رفع قيمة السهم تبعًا لقانون الطلب، ويقللون من وجودها في الأسواق إلا عند المشترين أنفسهم حتى إذا أراد البائعون شراءها لتسديد قروضهم اضطروا إلى شرائها بأي سعر يعرضه المشترون حتى يتمكنوا من تسليم الأسهم إلى مقرضيها.

---

(١) الأوراق المالية وأسواق المال - منير الهندي (ص١٤٨، ١٤٩).
أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة - مبارك آل سليمان (٢/ ٧٤٣ - ٧٤٧).
أسواق الأوراق المالية - أحمد محيى الدين أحمد (ص٤٣٢)..

وقد يدخل مثل هذه المعاملات التلاعب عن طريق جماعات الضغط في البورصة (المتخصصون وأعضاء بورصة الأوراق المالية) فإذا شاركوا في عمليات البيع على المكشوف فإنهم يقومون ببيع كميات كبيرة من الأوراق المالية على المكشوف مما يعرض هذه الأسهم للهبوط تبعًا لقانون العرض، فيقومون بشرائها مرة أخرى بأسعار منخفضة ويحققون بذلك مكاسب مالية، أما إذا لم يشاركوا في هذا البيع فإنهم يمتنعون عن بيع مثل هذه الأسهم وذلك لإحراج البائعين على المكشوف، فيضطر هؤلاء لشراء تلك الأوراق بأي سعر يفرضه هؤلاء المتلاعبون بالأسعار(١).



(١) بورصة الأوراق المالية - البرواري (ص١٩٨).
الأوراق المالية وأسواق المال، منير هندي (ص١٥١، ١٥٢).
أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، مبارك آل سليمان (٢/ ٧٤٨).

الفرع الثاني
الأحكام الفقهية للبيع على المكشوف

المطلب الأول
حكم البيع على المكشوف

[ن-١٩٥] اختلف الباحثون المعاصرون في حكم البيع على المكشوف على قولين:

القول الأول:

ذهب عامة أهل العلم المعاصرين إلى أن البيع على المكشوف بصورتها الموجودة في البورصة لا يجوز شرعًا.

وقد قال بهذا القول كل من الشيخ علي القره داغي، والشيخ مبارك آل سليمان، والشيخ عطية فياض، والشيخ خورشيد إقبال، والأستاذ أحمد محيى الدين أحمد وغيرهم(١).

❑ وجه القول بالتحريم:

أن هذا العقد من العقود المركبة، وغالب هذه العقود هي عقود محرمة، منها ما يدخل تحت بيع الإنسان ما لا يملك، ومنها ما يدخل في التصرف في ملك

---

(١) انظر بحوث في الاقتصاد الإسلامي، علي القرة داغي، دار البشائر الإسلامية (ص١٣٢).
أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، مبارك آل سليمان (٢/ ٧٧٧).
بورصة الأوراق المالية من منظور إسلامي، شعبان البرواري (ص٢٠٢).
سوق الأوراق المالية، عطية فياض (ص٢٥٨) رسالة علمية لم تطبع.
أحكام الأسواق المالية، أحمد محيى الدين (ص٤٣٣).

الغير بلا إذنه، ومنها ما يدخل تحت مسألة: اشتراط الانتفاع بالرهن من المرتهن فيدخل تحت مسألة: أسلفني أسلفك، فالسمسار يسلف البائع هذه الأسهم على أن يسلفه البائع قيمتها، ومنها اجتماع القرض مع البيع.

وكل هذه العقود سوف أفردها بالبحث في المبحث التالي إن شاء الله تعالى.

القول الثاني:

ذهب بعض الباحثين إلى جواز البيع على المكشوف، منهم عبد الكريم الخطيب(١)، وعلي عبد القادر(٢).

❑ وجه من قال بالجواز:

الوجه الأول:

حمل النهي عن بيع ما ليس عند البائع على النصح والإرشاد.

ويناقش:

بأن الأصل في النهي التحريم، ولا يوجد ما يصرفه عن ذلك.

الوجه الثاني:

توصيف البيع على المكشوف بأنه من باب بيع الشيء قبل قبضه، وهذا أمر مختلف فيه بين موسع ومضيق، وتأسيسًا على ذلك فإن هذا يعد أمرًا جائزًا لا غرر فيه.

---

(١) انظر السياسة المالية في الإسلام، (ص١٧٦) دار الفكر العربي ١٧٩٦ نقلًا من سوق الأوراق المالية، خورشيد إقبال (ص٣٨١).

(٢) انظر مسائل البورصة في الشريعة الإسلامية، (٥/ ٤٣٨) نقلًا من سوق الأوراق المالية، خورشيد إقبال (ص٣٨١).

ويناقش:

بأن البيع على المكشوف الصحيح أنه من بيع الإنسان ما لا يملك، وليس من باب بيع الشيء قبل قبضه، والله أعلم.

الوجه الثالث:

أن النهي عن بيع غير المملوك في المعاملات القديمة إنما كان ذلك لكونه ينطوي على غرر ومخاطرة، وأما سوق البورصة فإن التعامل بها يختلف اختلافًا كبيرًا فهي تخضع لرقابة صارمة تجعل بيع غير المملوك ليس محلًا للمخاطرة.

ويجاب:

بأن التعامل في سوق البورصة يجري فيه من النجش والتلبيس أكثر مما يجري في المعاملات القديمة، وكم حدثت فيها من الانهيارات المالية مما يدل على أنها سوق عالية الخطورة، وليست محلًا للثقة والطمأنينة كما يدعي القائل، والله أعلم.

❑ الراجح:

الذي لا ينبغي غيره هو القول بالتحريم، والله أعلم.



المطلب الثاني
في العقود المقترنة في البيع على المكشوف

المسألة الأولى
في إقراض الأسهم

الصورة الأولى
أن يكون اقتراض الأسهم من السمسار

[ن-١٩٦] يحف البيع على المكشوف عدة عقود مختلطة، بعضها حلال، وبعضها حرام، وحتى يمكن الوقوف على حكمها لابد من الحكم على هذه العقود عقدًا عقدا.

فهنا في هذا المبحث سوف نتكلم عن حكم اقتراض الأسهم في البيع على المكشوف.

فإنه من المعلوم أن البيع على المكشوف قائم على بيع أوراق مالية تم اقتراضها ولم يكن يملكها البائع، فإن كانت الأسهم مقترضة من السمسار الذي باشر العقد، فإن البيع على المكشوف غير جائز لكون العقد قد جمع بين قرض (وهو عقد تبرع) وسمسرة (وهو عقد معاوضة)، وإذا كان ذلك مشروطًا في عقد القرض حرم إجماعًا كما سبق بيانه عند الكلام على اجتماع العقود في عقد البيع.

(ح-٨٧٩) لما رواه أبو داود الطيالسي من طريق حماد بن زيد، عن أيوب، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن عبد الله بن عمرو، قال: نهى رسول الله ﷺ

عن سلف وبيع، وعن شرطين في بيع، وعن بيع ما ليس عندك، وعن ربح ما لم يضمن[١].

[إسناده حسن][٢].

والمراد بالسلف: هو القرض في لغة الحجاز.

قال الباجي في المنتقى: «لا يحل بيع وسلف، وأجمع الفقهاء على المنع من ذلك...»[٣].

قال القرافي: «وبإجماع الأمة على جواز البيع والسلف مفترقين، وتحريمهما مجتمعين لذريعة الربا»[٤].

وقال في مواهب الجليل: «واعلم أنه لا خلاف في المنع من صريح بيع وسلف»[٥].

ومثل البيع سائر عقود المعاوضات كالإجارة، وعقد السمسرة نوع منها.

ويتأكد التحريم إذا كانت الأسهم المقترضة غير مملوكة للسمسار، كم لو كانت مرهونة عنده، ولم يأذن الراهن في قرضها؛ لأنه تصرف في ملك الغير بغير إذنه.



---

(١) مسند أبي داود الطيالسي (٢٢٥٧).
(٢) سبق تخريجه، انظر (ح٢٣٢).
(٣) المنتقى (٥/ ٢٩).
(٤) الفروق (٣/ ٢٦٦).
(٥) مواهب الجليل (٤/ ٣٩١).

الصورة الثانية
أن يكون اقتراض الأسهم من غير السمسار

[ن-١٩٧] إذا كانت تلك الأسهم مقترضة من غير السمسار، كما لو كان المقرض رجلًا أجنبيًا فإن هذا الفعل يكون جائزًا على القول بجواز إقراض الأسهم، وهي مسألة خلافية، ويرجع الخلاف فيها إلى أمرين:

الأمر الأول: الاختلاف في توصيف السهم.

وقد سبق لنا تحرير الخلاف في هذه المسألة، ورجحنا أن السهم يمثل حصة شائعة في رأس مال الشركة، وموجوداتها، فأغنى ذلك عن إعادته هنا.

الأمر الثاني: الاختلاف في إقراض المال القيمي.

فمن المعلوم أن المال ينقسم إلى قسمين:

مثلي وهو: «كل ما يوجد له مثل في الأسواق بلا تفاوت يعتد به[1]».

كالمكيل والموزون، والعدديات المتقاربة.

ومال قيمي: «وهو ما لا يوجد له مثل في السوق، أو يوجد لكن مع التفاوت المعتد به»[2].

فإذا كان المال مثليًا صح أن يكون دينًا في الذمة بالاتفاق، لأنه يمكن للمقترض أن يرد مثله، ولأنه ينضبط بالصفة، كما جاء في الحديث: **(من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم)**، على خلاف بين العلماء في بعض الأموال هل هي مثلية أو غير مثلية كالخلاف في الحيوان؟

---

(١) الدر المختار (٦/ ١٨٥).

(٢) مجلة الأحكام العدلية (مادة: ١٤٦).

وأما المال القيمي، فهل يثبت دينًا في الذمة، مع أنه لا يمكن للمقترض أن يرد مثله؟

[م-١٢٦٧] اختلف العلماء في إقراض المال القيمي على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

المال القيمي لا يثبت دينًا في الذمة، وهو مذهب الجمهور، وأصح القولين في مذهب الشافعية.

القول الثاني:

يجوز قرض كل شيء إلا الجواري، وهو قول في مذهب المالكية.

القول الثالث:

يجوز قرض غير المثلي، ويرد بدلا منه قيمته، وهو قول في مذهب الشافعية، ووجه في مذهب الحنابلة، وهو الراجح.

وقد حررت هذه المسألة وذكرت أدلتها في عقد البيع، في باب أحكام المعقود عليه، فلله الحمد.

والخلاف في إقراض السهم راجع إلى الاختلاف، هل السهم مثلي، أو قيمي، أو بحسب ما يمثله، وقد سبق الخلاف في هذه المسألة، ورجحت أن السهم بحسب ما يمثله.

فمن قال: إن السهم مثلي جاز إقراضه مطلقًا.

ومن قال: إنه قيمي كان الخلاف في إقراضه راجعًا إلى الخلاف في إقراض المال القيمي، وقد علمت الخلاف فيه.

ومن قال: إنه بحسب ما يمثله، فإن كان مال الشركة كله أو أغلبه مثليًا

جاز إقراضه، وإن كان قيميًا كان الخلاف فيه كالخلاف في إقراض المال القيمي.

[ن-١٩٨] إذا علم ذلك، فإن الخلاف في إقراض السهم بين الباحثين المعاصرين جرى كالتالي:

القول الأول:

لما كان السهم يمثل حصة شائعة في رأس مال الشركة، وفي موجوداتها، فإنه يجوز إقراضه إذا كان يمثل أموالًا مثلية، ولا يجوز إقراضه إذا كان يمثل أموالًا قيمية، بناء على أن المال القيمي لا يجوز إقراضه. وهذا اختيار الشيخ الصديق محمد الضرير(١).

وبناء على هذا القول:

فإنه يجوز إقراض السهم إذا كان يمثل نقودًا فقط، لأن إقراض النقود جائز، وهي مال مثلي، فإذا انتهى أجل القرض وجب عليه رد المبلغ، ويتم هذا برده لمثل السهم إن كانت موجودات الشركة باقية كما هي لم تتغير، أو رده للقيمة الاسمية للسهم.

وإن كان السهم يمثل أعيانًا وكانت الأعيان مثلية، فإن إقراض المال المثلي جائز، فإذا حل أجل القرض وجب على المقترض أن يرد مثل السهم إن كانت الأعيان الموجودة مثل الأعيان يوم القرض، فإذا رد مثل السهم الذي أخذ من المقرض فقد برئت ذمته؛ لأنه يكون قد رد إلى المقرض مثل ما اقترضه منه.

أما إذا تغيرت موجودات الشركة فأصبحت مثليات من نوع آخر فإن على

---

(١) بحث بعنوان: اقتراض الأسهم، أو رهنها، أو بيعها مرابحة، أو تأجيرها. د الصديق الضرير، أعمال الندوة الفقهية الثالثة، تنظيم بيت التمويل الكويتي، ص.١٣

المقترض أن يرد إلى المقرض مثل ما اقترض منه، ويبقى السهم ملكًا للمقترض، ولا تبرأ ذمته برد السهم.

فإن كان السهم يمثل أعيانًا قيمية أو كان بعضها قيميًا وبعضها مثليًا لم يجز إقراض السهم بناء على أن إقراض القيمي غير جائز.

فإن كان السهم يمثل أعيانًا ونقودًا وديونًا فإن الحكم يكون بحسب الأغلب، ويكون ما عداه تابعًا له يأخذ حكمه، ويكون الصنف غالبًا إذا زاد على ثلثي موجودات الشركة.

القول الثاني:

يرى أن السهم مال مثلي مطلقًا بصرف النظر عما يمثله، وبالتالي يجوز إقراضه في كل حال، ويرد مثله، وهذا رأي الدكتور أحمد الخليل.

يقول الشيخ أحمد: «ويمكن القول إن السهم مهما كان، أي سواء كانت موجودات الشركة مثلية، أو قيمية، فهو بحد ذاته مثلي؛ لأن الإنسان يستطيع إذا اقترض خمسين سهمًا مثلًا من أي شركة كانت أن يرد خمسين سهمًا من أسهم هذه الشركة، ويكون قد رد مثل ما أخذ تمامًا، وعلى هذا التقدير يجوز إقراض الأسهم عند الفقهاء جميعًا بهذا الاعتبار»(١).

القول الثالث:

يرى أن إقراض السهم إنما هو لقيمته المالية في السوق، وليس لما يمثله السهم في رأس مال الشركة أو في موجوداتها، فإذا اقترض أسهمًا جاز وكان كما لو اقترض قيمتها السوقية، فإذا أراد أن يرد القرض رد بدله نقودًا تعادل قيمة الأسهم السوقية وقت القرض.

---

(١) الأسهم والسندات - أحمد الخليل (ص٢٢٩).

وهذا هو اختيار الشيخ محمد المختار السلامي(١).

القول الرابع:

مثل قول الشيخ السلامي، إلا أنه اختلف معه في كيفية رد القرض. فهذا القول يرى أن القرض إنما هو متجه لقيمة السهم السوقية، وهي الواجبة في ذمة المقترض، فإذا حل الأجل فإن كانت قيمة السهم السوقية لم تتغير، فمجرد رد السهم يكون مبرئًا لذمة المقترض، وإن كانت قد تغيرت قيمة السهم السوقية فالواجب رد القيمة السوقية الأولى، غير أنه إذا كان التغير بالنقصان، وقبل المقرض فإنه يجوز، ويعتبر متنازلًا عن بعض حقه، أما إذا كان التغير بالزيادة

---

(١) يقول الشيخ السلامي: «الذي يظهر لي - والله أعلم - اعتمادًا على ما قدمته من تغليب الجانب المالي في الشركات الخفية الاسم، أن السهم ينظر فيه إلى قيمته المالية، هذه القيمة التي تظهر في تداوله بالبورصات، ونظرًا إلى أن مشتري السهم لا يهمه النشاط الاقتصادي للشركة، وإنما الذي يهمه هو وضعها المالي في مؤتمر البورصة، فتوقع لارتفاع ثمن السهم أو انخفاضه، هو الذي يوجه اختياره في الشراء والبيع، والمساهمون لا تأثير لهم في قيمة السهم، لا فرق بين أن يكون حامله مليًا ثقة، أو مستور الحال، أو محتالًا.

ولما كانت الناحية المالية هي الغالبة، وهي التي تتوجه إليها الأغراض، الناحية المالية من قيمة السهم في السوق، لا الناحية المالية في موجودات الشركة، وما لها، وما عليها، لذلك يصبح السهم قيمة مالية، ولذا فإنه يجوز إقراضه بدون فائدة، كما يقرض الشخص غيره أوراقًا نقدية يستفيد بها، ثم يرجع أوراقًا نقدية، والنقد يجوز إقراضه، سواء قلنا: إنه يتعين بالتعيين، أو لا يتعين بالتعيين».

انظر بحث: اقتراض الأسهم أو رهنها، أو بيعها مرابحة أو تأجيرها - الشيخ محمد المختار السلامي - بحث مقدم لأعمال الندوة الفقهية الثالثة، تنظيم بيت التمويل الكويتي (ص٣١، ٣٢)، نقلًا من كتاب أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة - مبارك آل سليمان (٢/ ٧٦٦).

فإن رد السهم لا يجوز إذا كان الشرط مشروطًا في العقد أو معروفًا، ويجوز إذا لم يوجد شرط ولا عرف يقضي بالرد مع الزيادة؛ لأن الزيادة في هذه الحالة تكون من حسن القضاء[١].

وقد نوقش القول بأن القرض هو للقيمة السوقية من وجوه:

الوجه الأول:

أن ما ذكروه من أن المتعاملين بالأسهم إنما ينظرون إلى السهم من حيث قيمته المالية في السوق، وليس بالنظر إلى ما يمثله من موجودات الشركة صحيح، لكن ذلك لا ينفي أن تلك الموجودات هي محل التصرف، ولذلك تنتقل تلك الموجودات إلى ملكية المشتري في حالة البيع، وإلى ملكية المقترض في حالة القرض.

الوجه الثاني:

أن هذا يخالف القول الراجح من أن السهم في حقيقته يمثل حصة شائعة في رأس مال الشركة، وفي موجوداتها، وأن التصرف في السهم هو تصرف في تلك الحصة.

الوجه الثالث:

أن المقترض لم يقترض نقودًا، ولم يقبض نقودًا، ولا أسهمًا تمثل نقودًا، وإنما قبض أسهمًا تمثل نقودًا، وأعيانًا، وديونًا، فكيف يجوز أن يعد مقترضًا نقودًا بقيمة الأسهم.

الوجه الرابع:

قياس إقراض السهم على إقراض النقود فيه نظر كبير، وكون السهم له قيمة

---

(١) المرجع السابق (ص١٨).

مالية لا يعتبر تحول إلى أثمان في نفسه؛ لأن الثمنية تعني أمرين: أن يكون أصلًا قائمًا بنفسه، ومقصودًا لذاته، وأن يكون معيارًا لقيم الأشياء، كالذهب والفضة والأوراق النقدية، والسهم ليس له هذه القيمة في نفسه بل قيمته مرتبطة بالشركة التي يمثلها، وليس معيارًا لقيم الأشياء عند الناس اليوم، فالوثيقة لا قيمة لها إذا جردناها عما تدل عليه، ولا تشتمل الوثيقة على أي منفعة ذاتية.

القول الخامس:

إذا كان السهم في حقيقته هو الحصة الشائعة في موجودات الشركة، وليس شيئًا قائمًا بذاته، فإن التصرف في السهم أيًا كان هذا التصرف يكون تصرفًا في الحصة الشائعة، وعليه فإن قرض الأسهم هو قرض لهذه الحصة الشائعة، كما أن بيع الأسهم بيع لهذه الحصة الشائعة، وبناء على ذلك فإن حكم قرض الأسهم، وما يلزم المقترض رده يختلف باختلاف نوع موجودات الشركة، من حيث كونها نقودًا، أو ديونًا، أو أعيانًا، أو أخلاطًا من ذلك كله.

فإن كانت الأسهم نقودًا جاز إقراضها مطلقًا إذا علم مقدار هذه النقود، ويلزم المقترض أن يرد إلى المقرض نقودًا مثلها.

وإن كانت الأسهم ديونًا جاز إقراضها كذلك، لأن قبض السهم قبض لما يمثله، إذ بقبض السهم يمكن التصرف فيما يمثله بالبيع والهبة وغيرهما، وذلك مقصود بالقبض، إلا أنه يشترط في هذه الحالة معرفة قدر الدين حتى يمكن رد مثله عند حلول أجل القرض.

وإن كانت الأسهم تمثل أعيانًا أو خليطًا من النقود والديون والأعيان فإنه لا يجوز إقراضها؛ لأنه يتعذر في العادة معرفة هذه الأعيان على وجه التفصيل في كل وقت. وهذا رأي فضيلة الشيخ مبارك آل سليمان.

□ الراجح والله أعلم:

أن السهم حصة شائعة، فإذا كان قرض المشاع جائزًا جاز قرض السهم، ولم يختلف الفقهاء في جواز قرض المشاع.

جاء في حاشية الشلبي على تبيين الحقائق: «وقرض المشاع جائز بالإجماع»(١).

ونقل الإجماع كذلك ابن عابدين في حاشيته(٢).

وللقاعدة الفقهية التي تقول: إن كل ما جاز بيعه جاز قرضه.

فعليه يجوز القرض لكل شيء يجوز بيعه سواء كان آدميًا أو غيره، وسواء كان مثليًا، أو متقومًا، وسواء كان مشاعًا، أو غير مشاع.

ولأن القرض ليس من عقود المعاوضات، وإنما هو من عقود الإرفاق والإحسان، وهو مبني على المسامحة.

ولجواز قرض الحيوان مع كونه قد يتفاوت تفاوتًا يسيرًا.

وأجاز بعض الفقهاء إقراض الخبز ولو من غير وزن بدون قصد الزيادة أو اشتراطها، اختاره محمد بن الحسن من الحنفية، وبعض المالكية، والخوارزمي من الشافعية، وهو المشهور من مذهب الحنابلة، ورجحه ابن تيمية وابن القيم(٣).

---

(١) تبيين الحقائق (٥/ ١٢٦)، وانظر بدائع الصنائع (٦/ ٨٣)، المبسوط (١٢/ ٦٤)، مغني المحتاج (٢/ ١١٨، ١١٩).

(٢) حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٣١).

(٣) انظر بدائع الصنائع (٧/ ٣٩٥)، حاشية الدسوقي (٣/ ٢٢٥)، التاج والإكليل (٤/ ٥٤٧)، إعانة الطالبين (٣/ ٥١)، مجموع الفتاوى (٢٩/ ٥٣١)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ١٠١)، كشاف القناع (٣/ ٣١٦)، المغني (٤/ ٢١٠)، الكافي في فقه أحمد (٢/ ١٢٣).

ولأن الزيادة غير المشروطة في حال رد القرض لا تحرم بخلاف البيع في المال الربوي.

والمطلوب في الرد أن يرد الأسهم من نفس الشركة، وتغير قيمة هذه الأسهم لا يؤثر في صحة القرض كما لو استقرضت نقودًا، فتغيرت قيمتها، فالواجب رد مثلها، والله أعلم.



المسألة الثانية
رهن الثمن عند المقرض وانتفاعه به

[ن-١٩٩] احتفاظ المقرض بقيمة الأسهم المبيعة كضمان للقرض، لا حرج فيه كما سبق بحثه عند الكلام على رهن السهم، ولكن اشتراط انتفاع المقرض بقيمة الأسهم واستثماره لها إلى حين سداد القرض غير جائز؛ لأن الدين جاء من قرض، فيؤدي ذلك إلى أن تكون المعاملة من القرض الذي يجر نفعًا؛ وتكون حقيقة المعاملة: أسلفني أسلفك، فالمقرض سواء كان سمسارًا أو غيره يسلف البائع هذه الأسهم على أن يسلفه البائع قيمتها، وهذا محرم.

قال ابن قدامة في المغني: «وإن شرط في القرض أن يؤجره داره... أو أن يقرضه المقترض مرة أخرى لم يجز؛ لأن النبي ﷺ نهى عن بيع وسلف، ولأنه شرط عقدًا في عقد، فلم يجز»(١).



(١) المغني (٤/ ٢١١)، وانظر الخدمات الاستثمارية في المصارف (٢/ ٣٠٠).

المسألة الثالثة
البيع على المكشوف
قبل افتراض البائع الأسهم

[ن-٢٠٠] إذا أراد المتعامل في البيع على المكشوف بيع الأسهم قبل اقتراضها من السمسار أو من رجل أجنبي، فإن هذا يعني أن البائع قد باع ما ليس مملوكًا له وقت البيع، فيأخذ حكم بيع ما ليس عند البائع.

وقد سبق لنا خلاف أهل العلم في بيع ما ليس عند البائع، وأن له حالتين:

الحال الأولى: أن يبيع له أسهمًا معينة.

فهنا العلماء متفقون على عدم جواز بيع شيء معين لا يملكه الإنسان، ثم يذهب ليشتريه.

قال الزيلعي: «والمراد بالنهي عن بيع ما ليس عند الإنسان ما ليس في ملكه، بدليل قصة الحديث - يعني حديث حكيم بن حزام - ثم قال: أجمعنا على أنه لو باع عينًا حاضرة غير مملوكة له لا يجوز، وإن ملكها فيما بعد»[1].

وقال ابن الهمام: «أما النهي عن بيع ما ليس عندك، فالمراد منه ما ليس في الملك اتفاقًا...»[2].

وقال ابن قدامة: «ولا يجوز أن يبيع عينًا لا يملكها، ليمضي، ويشتريها،

---

(١) تبيين الحقائق (٤/ ٢٤، ٢٥)، وانظر المبسوط (١٣/ ١٥٥) و (١٤/ ٣٦) بدائع الصنائع (٥/ ١٤٧) و (٥/ ١٦٣).

(٢) فتح القدير (٦/ ٣٣٦).

ويسلمها رواية واحدة، وهو قول الشافعي، ولا نعلم فيه مخالفًا... ثم ذكر حديث حكيم: **لا تبع ما ليس عندك**»[١].

وقال ابن حزم عن حديث حكيم بن حزام بعد أن صححه، قال: «وبه نقول، وهو بين كما تسمع، إنما هو نهي عن بيع ما ليس في ملكك، كما في الخبر نصًا، وإلا فكل ما يملكه المرء فهو عنده، ولو أنه بالهند...»[٢].

وذكر ابن عبد البر أن بيع ما ليس عند الإنسان من الأصول المجتمع على تحريمها[٣].

ومستند الإجماع:

(ح-٨٨٠)ما رواه أبو داود الطيالسي من طريق حماد بن زيد، عن أيوب، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن عبد الله بن عمرو، قال: **نهى رسول الله ﷺ عن سلف وبيع، وعن شرطين في بيع، وعن بيع ما ليس عندك، وعن ربح ما لم يضمن**[٤].

[إسناده حسن][٥].

وفي الباب حديث حكيم بن حزام[٦].

---

(١) المغني (٤/ ١٤٥)، وانظر الكافي (٢/ ٢٠، ٢١)، الذخيرة (٥/ ١٣٤)، المهذب (١/ ٢٦٢).

(٢) المحلى (مسألة: ١٥٠٨).

(٣) التمهيد (١٤/ ٢١٦)، وانظر في مذاهب الأئمة ما يأتي:
مذهب الحنفية: فتح القدير (٦/ ٣٣٦)، المبسوط (١٣/ ٧٠)، بدائع الصنائع (٥/ ١٤٧).
وفي مذهب المالكية: الفواكه الدواني (٢/ ١٠١، ١٠٢)، كفاية الطالب (٢/ ٢٣٦).

(٤) مسند أبي داود الطيالسي (٢٢٥٧).

(٥) سبق تخريجه، انظر (ح٢٣٢).

(٦) سبق تخريجه، انظر (ح٢٣١).

[م-١٢٦٨] الحال الثانية: أن يكون المبيع غير معين، ولكنه موصوف في الذمة وصفًا منضبطًا.

فهنا لا يخلو البيع من ثلاث صور:

الصورة الأولى: أن يكون الثمن مؤجلًا، والمبيع مؤجلًا، فهذا محرم بالاتفاق، لأنه من باب بيع الدين بالدين.

الصورة الثانية: أن يكون الثمن مقدمًا، والمبيع مؤجلًا، وهو ما يسمى لدى الفقهاء بعقد السلم.

والسلم إذا توفرت شروطه جاز بالإجماع، قال القرطبي رحمه الله: «والسلم بيع من البيوع الجائزة بالاتفاق، مستثنى من نهيه عليه السلام، عن بيع ما ليس عندك. . .»(١).

وقال النووي: «أجمع المسلمون على جواز السلم»(٢).

وقال ابن حجر: «اتفق العلماء على مشروعيته إلا ما حكي عن ابن المسيب»(٣).

وممن حكى الإجماع ابن قدامة في المغني(٤)، وابن رشد في بداية المجتهد(٥)، وغيرهم.

وسبق لنا ولله الحمد دراسة عقد السلم.

---

(١) تفسير القرطبي (٣/ ٣٧٩)، وانظر الذخيرة للقرافي (٥/ ٢٢٤).
(٢) شرح النووي على صحيح مسلم (١١/ ٤١).
(٣) فتح الباري (٤/ ٤٢٨).
(٤) المغني (٤/ ١٨٥).
(٥) بداية المجتهد (٢/ ١٥١).

[ن-٢٠١] والسؤال: هل يجوز السلم في الأسهم؟

بحث هذه المسألة فضيلة الشيخ أحمد الخليل في كتابه (الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي).

وقد ذهب إلى عدم الجواز، لأن المسلم إن لم يذكر اسم الشركة المسلم فيها لم يحصل الوصف المنضبط المشروط في السلم، لما بين الشركات من اختلاف كبير في مكانتها المالية، وموجوداتها، فأسهم الشركات ليست متماثلة لا في ما تمثله، ولا في قيمها.

وإن سميت أسهم شركة من الشركات، فستكون هذه الأسهم معينة، ومن شروط السلم أن يكون السلم في الذمة، وألا يكون المسلم فيه معينًا، وقد اتفق الفقهاء على هذا الشرط، حكى الاتفاق ابن رشد في بداية المجتهد.

فإن قيل: إن أسهم الشركة الواحدة، وإن كانت محدودة إلا أن السهم لم يقع على سهم منها معين.

فالجواب أن هذا ممنوع أيضًا، فقد ذكر الفقهاء أنه لا يجوز السلم في حائط معين، بل ولا في ثمر بلد صغير.

قال ابن قدامة: «ولا يجوز أن يسلم في ثمرة بستان بعينه، ولا قرية صغيرة، لكونه لا يؤمن تلفه.

وقال ابن المنذر: إبطال السلم إذا أسلم في ثمرة بستان بعينه كالإجماع من أهل العلم»[(١)].

وقال ابن القطان الفاسي: وهذا إجماع أو كالإجماع من أهل العلم[(٢)].

---

(١) المغني (٤/ ١٩٦) وانظر الإشراف لابن المنذر (٦/ ١٠٥).

(٢) الإقناع في مسائل الإجماع (٢/ ٢٣٩).

وبيع أسهم شركة معينة كبيع ثمر حائط معين، لا فرق بينهما[1].

وأتفق مع فضيلة الشيخ على أنه لا يتصور السلم في الأسهم لتعيين المبيع، ولكن يكون العقد من باب بيع المعين المؤجل، وتعيينه يخرجه من باب بيع الدين بالدين؛ لأن الدين متعلق بالذمة، وهذا قد تعلق بأسهم معينة من شركة معينة مملوكة للبائع، وإذا تعين المبيع ففي تأجيل المعين خلاف بين أهل العلم:

جمهور العلماء على منع تأجيل المعين.

وذهب الحنابلة إلى جواز تأجيل المعين كبيع الدار واشتراط سكناها مدة معلومة، وكما باع جابر الجمل، واشترط ظهره إلى المدينة، وسبق بحث هذه المسألة في شروط البيع من عقد البيع، فأغنى ذلك عن إعادتها هنا، والله أعلم.

الصورة الثالثة: أن يكون الثمن مقدمًا، والمبيع حالًا. وهو ما يسمى بالسلم الحال.

[م-١٢٦٩] والسلم الحال إذا توفرت شروطه فيه خلاف بين أهل العلم سبق تحريره في موانع البيع، ورجحت مذهب الشافعية، وأنه يجوز مطلقًا، سواء كانت السلعة عنده أو ليست عنده إذا كانت موجودة في السوق، وكان قادرًا على شرائها، والله أعلم.

[ن-٢٠٢] وأما السلم الحال في الأسهم فإنه إذا كان لا يتصور السلم في الأسهم في حال تأجيل المبيع، لم يتصور السلم في الأسهم الحالة، وإنما يكون بيعها من بيع المعين الموصوف، فيشترط أن تكون في ملك البائع وقت العقد، على الصحيح. والله أعلم.

---

(١) الأسهم والسندات وأحكامها - الشيخ أحمد الخليل (ص٢٤٤).

المسألة الرابعة
في اشتراط تحمل
المقترض أرباح الأسهم للمقرض

[ن-٢٠٣] القرض من عقود التمليك، فإذا أقرض الرجل أسهمه لآخر خرجت تلك الأسهم من ملك المقرض إلى ملك المقترض، وهذا مما لا خلاف فيه، فإذا استحقت تلك الأسهم أرباحًا فإنه يستحقها من كان يملكها وقت التوزيع؛ لأنها نماء ماله، سواء كان يملكها المقترض أو كان يملكها رجل آخر كما لو اشتراها أجنبي من المقترض، ولا يجوز أن يشرط على المقترض أن يعوض المقرض بدفع مثل هذه الأرباح؛ لأن الأسهم عند استحقاق الأرباح لم تكن في ملك المقرض فلا يستحق أن يعوض عنها؛ ولأن هذا من الربا الصريح فهو قرض جر نفعًا وعليه فإن اشتراط مثل ذلك يكون شرطًا باطلًا، ولا يعود بالبطلان على إقراض الأسهم.



المسألة الخامسة
في اشتراط حلول القرض

[ن-٢٠٤] حلول القرض بالشرط هو ما اتفق على تسميته: قابلية القرض للاستدعاء بمعنى أنه يحق للمقرض أن يطالب برد الأسهم التي اقترضها البائع على المكشوف في أي وقت شاء، كما يحق للمقترض أن يرد تلك الأسهم للمقرض متى شاء، ولا يملك أحدهما الامتناع عن التسليم، وهذا الرد مشروط في عقد القرض، والعمل جار به.

وإذا كان ذلك مشروطًا في العقد أو كان هناك عرف جار فلا خلاف بين العلماء في أنه يلزم المقرض والمقترض الالتزام بهذا الشرط؛ لأن الأصل في الشروط الصحة والجواز، ولا يوجد محذور شرعي يمنع من اشتراط مثل ذلك في عقد القرض، ولأن المقرض محسن في إقراضه، وما على المحسنين من سبيل.

وإذا لم يكن هناك شرط ولا عرف كما لو كان القرض مطلقًا، ففيه خلاف: فالجمهور على أن القرض حال أبدًا ولو كان مؤجلًا، والتأجيل في القرض لا يلزم. وهذا مذهب جمهور العلماء(١).

واختار المالكية بأن المستقرض إن اقترض إلى أجل سماه لزم ذلك الأجل، وإن لم يشترط أجلًا فلا بد أن يمضي زمن يتمكن من الانتفاع فيه بالقرض(٢).

---

(١) الفتاوى الهندية (٣/ ٢٠٢)، تنقيح الفتاوى الحامدية (٢/ ٢٢٦)، الحاوي للماوردي (٥/ ٣٥٥)، البيان للعمراني (٥/ ٤٥٧)، مطالب أولي النهى (٣/ ٢٤٤).

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٣/ ٥٣٣)، حاشية الدسوقي (٣/ ٢٢٦)، الخرشي (٥/ ٢٣٢).

المسألة السادسة
حكم هامش الضمان

[ن-٢٠٥] هامش الضمان: لما كانت الأسهم عرضة للتقلب والأخطار فقد تصبح القيمة التي بيعت بها الأسهم ووضعت كرهن تحت تصرف المقرض غير كافية لتغطية قيمة الأسهم المقترضة مما قد يلحق الضرر بالمقرض، ومن هنا جاءت الأنظمة بإلزام المقترض بتقديم رهن إضافي يمثل نسبة معينة من قيمة الصفقة قد يكون في صورة أوراق مالية، أو في صورة نقدية يسمى هامش الضمان، والهدف منه حماية المقرض ضد مخاطر ارتفاع القيمة السوقية للأوراق المالية.

فإذا زادت قيمة أسهم الشركة التي بيعت أسهمها على المكشوف طلب المقرض من المقترض زيادة الرهن عن طريق دفع نقود إضافية، وإذا نقصت قيمة الأسهم بحيث زادت النقود عن هامش الضمان المطلوب كان للراهن أن يسحب من النقود ما زاد على هامش الضمان، أو استغلالها في صفقات أخرى.

والرهن جائز وكذا الزيادة المشروطة فيه ويلزمان الراهن وفاء للشرط؛ ولأن ذلك لا يتضمن أي محذور شرعي.

وأما استرداد جزء من الرهن عند انخفاض القيمة السوقية للأوراق المالية فذلك جائز أيضًا إذا كان برضا الطرفين؛ لأن الحق لهما، فكما يجوز إرجاع جميع الرهن يجوز إرجاع بعضه بالاتفاق، والله أعلم.

وبهذا نكون قد انتهينا من دراسة العمليات العاجلة في سوق المال، وننتقل بعده إن شاء الله تعالى إلى دراسة أحكام المعاملات الآجلة، وأحكامها الفقهية، أسأل الله وحده عونه وتوفيقه.

●

الفصل الثاني
في المعاملات الآجلة وأحكامها الفقهية

توطئة
التعريف بالمعاملات الآجلة

سبق لنا الكلام في البيوع العاجلة، وعلمنا أنواع المعاملات الدائرة فيه، ودرسنا فيه المعاملات العاجلة العادية، والشراء بالهامش، والبيع على المكشوف.

وندرس في هذا الفصل إن شاء الله تعالى البيوع الآجلة، والمعاملات التي تدخل فيه.

وتنقسم المعاملات الآجلة إلى قسمين:

(١) البيوع الباتة القطعية.

(٢) عقود الخيارات.

تعريف البيوع الباتة القطعية:

تعرف العلميات الآجلة الباتة: بأنها تلك العمليات التي يتم عقد الصفقة فيها الآن، ويؤجل فيها دفع الثمن والمثمن إلى أجل معلوم يسمى يوم التصفية، أو يوم التسوية[١].

---

(١) بورصة الأوراق المالية من منظور إسلامي - البرواري (ص٢٠٢) نقلًا من موسوعة المصطلحات الاقتصادية والإحصائية.
هيكل عبد العزيز فهمي (ص٣٤٥، ٣٥٦)، الموسوعة الاقتصادية، عمر حسين (ص٢٤٩، ٢٦٣، ٣٢٩)، والاستثمار في الأوراق المالية، نوفل حسن صبري (ص١٠٠).

وسميت بالباتة تمييزًا لها عن عقود الاختيارات الآتية، وذلك لأن العاقدين لا يملكان حق الرجوع عن تنفيذ العملية، ولكن يملكان تأجيل موعد التصفية النهائية إلى موعد آخر بالتراضي.

وتتسم العمليات الآجلة بصورة عامة بالخصائص التالية:

(١) أغلب المعاملات الآجلة تجري على المكشوف، أي أن البائع لا يملك الأوراق (محل الصفقة) وقت العقد، وإنما تشترط إدارة السوق أن يكون مالكًا لها وقت التصفية.

(٢) تحدد لجنة البورصة مواعيد التصفية وذلك بواقع مرتين في كل شهر، مرة في وسطه، ومرة في آخره.

(٣) لا خيار لأحد العاقدين في فسخ العقد أو إلغائه إلا أن لكل منهما أن يصفي مركزه قبل يوم التسوية، بأن يبيع نقدًا ما اشتراه آجلًا، وله أو عليه الفرق بين سعر التعاقد والتصفية إن كان مشتريًا، أو أن يشتري عاجلًا ما باعه آجلًا إن كان بائعًا، وله أو عليه الفرق بين سعر التعاقد والتصفية[١].

(٤) الغرض الأساسي للمتعاملين بالعقود الآجلة هو تحقيق ما يسمى بالأرباح الرأس مالية التي تتمثل في الفرق بين سعر الورقة الذي عقدت به الصفقة، وبين سعرها الذي يحدد في يوم التصفية، ويسمى صنيعهم ذلك بالمضاربة، وهي تتنوع إلى نوعين:

---

(١) انظر أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة - مبارك آل سليمان (٢/ ٧٩٥) وما بعدها.
سوق الأوراق المالية، خورشيد إقبال (ص٣٩٣، ٣٩٦).
الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي - أحمد الخليل (ص١٩٧).
بورصة الأوراق المالية من منظور إسلامي - البرواري (ص٢٠٢).

النوع الأول: المضاربة على الصعود.

وتعني شراء الأوراق المالية شراء آجلًا بسعر معين على أمل أن يرتفع سعرها في يوم التصفية، بحيث يقوم المضارب عند ذلك ببيع تلك الأوراق بسعر يوم التصفية، ليربح الفرق بين السعرين.

مثاله: أن يشتري زيد من الناس خمسين سهمًا من شركة القصيم الزراعية، بقيمة ١٠٠ ريال لكل سهم، على أن يتم التسليم الفعلي بعد شهر من الصفقة، وذلك على أمل أن ترتفع الأسعار في يوم التصفية، بحيث يبيعها، ويربح الفرق، فلو تحققت توقعاته، وبلغ سعر السهم في يوم التصفية ١١٠، فإنه سيأمر السمسار أن يبيع تلك الأسهم بهذا السعر، ويقبض الفرق من السمسار، ومقداره: ٥٠ X ١٠=٥٠٠ ريال، وبهذا يكون المشتري قد حقق ربحًا دون أن يتسلم الأسهم، أو يسلم الثمن.

أما لو لم تتحقق التوقعات، وانخفضت الأسعار، وصار سعر السهم ٩٠ ريالًا، فإنه سيأمر السمسار ببيع تلك الأسهم، ويدفع الفرق، ومقداره ٥٠ X ١٠= ٥٠٠ ريال.

النوع الثاني: المضاربة على الهبوط.

وتعني بيع الأوراق المالية بيعًا آجلًا بسعر معين على أمل أن يهبط سعرها في يوم التصفية بحيث يقوم المضارب عند ذلك بشراء الأوراق بسعر يوم التصفية، وتسليمها إلى الطرف الثاني بالسعر المتفق عليه، ليربح الفرق بين السعرين.

مثاله: أن يبيع زيد من الناس خمسين سهمًا من شركة القصيم الزراعية، بقيمة ١٠٠ ريال لكل سهم، على أن يتم التسليم الفعلي بعد شهر من الصفقة، على أمل أن تنخفض الأسعار في يوم التصفية، ويربح الفرق.

فلو تحققت توقعاته، وانخفضت الأسعار إلى تسعين ريالًا فإنه سيأمر السمسار بأن يشتري تلك الأسهم من السوق بهذا السعر، ويقبض الفرق من السمسار، وهو خمسمائة ريال دون أن يسلم أسهمًا، أو يتسلم ثمنًا.

أما لو ارتفعت الأسعار يوم التصفية إلى ١٠٥ ريالات، فإنه سيأمر السمسار أيضًا بأن يشتري تلك الأسهم بهذا السعر، ويدفع الفرق إلى السمسار، وهو ٥٠ x ٥= ٢٥٠ ريال، وهو مقدار الخسارة التي يتحملها نتيجة المضاربة على الهبوط.

وفي حال خسارة المشتري أو البائع فإن أمامهما أحد الخيارات الثلاثة الآتية:

الخيار الأول:

الاستلام الفعلي للأسهم، وتسليم ثمنها في يوم التصفية، وهذا إنما يكون فيما إذا كان لهما رغبة في تملك المعقود عليه، كأحد أشكال الاستثمار طويل الأجل، ويدفع الخاسر الفرق بين السعرين. وهذا أمر نادر.

وهذا التصرف وإن كان هو مقتضى العقد إلا أن الاستلام قد تم في بيع فاسد؛ حيث يبيع البائع أسهمًا معينة لا يملكها، ويربح فيها، والبيع الفاسد يجب فسخه بالاتفاق، ويملك بالقبض عند الحنفية[1]، وبالفوات عند المالكية[2]، كما لو تصرف فيه مشتريه بالبيع، وهو باطل مطلقًا عند الشافعية

(١) انظر المبسوط (١٣/ ٢٢، ٢٣)، تبيين الحقائق (٤/ ٦١)، العناية شرح الهداية (٦/ ٤٥٩، ٤٦٠)، الهداية مع فتح القدير (٦/ ٤٠٤)، البدائع (٥/ ١٠٧)، وسوف أتوسع إن شاء الله تعالى في مبحث خاص في مسألة ضمان ما قبض بعقد فاسد في مبحث قادم.

(٢) بداية المجتهد (٢/ ١٤٥).

والحنابلة وإن تداولته الأيدي[١]، وسبق تحرير هذا في عقد البيع في المجلد الأول.

الخيار الثاني:

تصفية مركزهما بإبرام صفقات عكسية، والهدف منها دفع الفرق بين السعرين دون أن يكون هناك تسلم للأسهم أو تسليم للثمن.

تصفية مركز المشتري:

أن يبيع المشتري نقدًا في يوم التصفية ما اشتراه آجلًا قبل قبضه للأسهم، ويقبض فرق السعر من السمسار إن كان رابحًا، أو يدفعه إليه إن كان خاسرًا، دون أن يكون هناك تسلم فعلي للأسهم أو تسليم للثمن.

وقد يبيع المشتري تلك الأسهم بثمن مؤجل قبل يوم التصفية ليوقف تدهور الأسعار.

وتصرفه هذا في الحالين محرم: لأنه إن باع الأسهم يوم التصفية كان البيع محرمًا؛ لأنه تملك هذه الأسهم بعقد فاسد، حيث باع عليه البائع أسهمًا لا يملكها، والبيع الفاسد قد سبق تحرير الخلاف فيه في عقد البيع فأغنى عن إعادته هنا.

وإن باع الأسهم قبل يوم التصفية كان البيع محرمًا لكونه باع أسهمًا قد ملكها بعقد فاسد، وبعض العلماء يرى أنه محرم أيضًا لأنه من باب بيع الشيء قبل قبضه، وفيه خلاف سبق تحريره في عقد البيع، وبعضهم يرى أنه محرم؛ لأن بيع المعين المؤجل قبل قبضه بثمن مؤجل من باب بيع الدين بالدين[٢]، وفيه بحث:

---

(١) انظر روضة الطالبين (٣/ ٤٠٨)، المجموع (٩/ ٤٥٥)، الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ٤٠).

(٢) أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة (٢/ ٨٢١).

هل تأجيل المعين يجعله دينًا؟ أو أن الدين ما تعلق في الذمة، وقد سبق ذكر الفرق بين الدين والعين.

تصفية مركز البائع:

لما كان البائع قد باع أسهمًا لا يملكها، فإنه يقوم بشرائها يوم التصفية ويستلم من السمسار فرق السعر إن كان رابحًا، أو يدفعه إليه إن كان خاسرًا قبل استلامه للأسهم، فتكون العملية قائمة على استلام فروق الأسعار دون أن يكون هناك استلام وتسليم.

وشراؤه لهذه الأسهم يوم التصفية شراء بعقد صحيح؛ لأن البيع حال، ولا ارتباط لهذا بالعقد الآجل. وقد يقوم بشراء تلك الأسهم مؤجلة بثمن مؤجل قبل يوم التصفية ليوقف تدهور الأسعار.

وهذا العقد محرم؛ لأنه يشتريها من شخص لا يملكها وقت العقد، وبعضهم يحرمها؛ لأنها من باب بيع معين مؤجل بثمن مؤجل، ويرى هذا من باب بيع الدين بالدين، وسبق الجواب عليه.

الخيار الثالث:

تأجيل مركزهما إلى التصفية القادمة، بحيث لا يصفي المتعامل مركزه تصفية نهائية، وإنما يؤجل التصفية إلى موعد التصفية التالية أملًا في تغير الأسعار لصالحه، فإن كان البائع هو الراغب في التأجيل فإن ذلك يسمى وضيعة، وإن كان الراغب في التأجيل هو المشتري، فإن ذلك يسمى مرابحة.

فبيع المرابحة: أن يطلب المشتري تأجيل مركزه إلى التصفية القادمة، وذلك عندما يتوقع تحسن السعر لصالحه بما يعوضه عن خسارته، فيصدر أمرًا إلى سمساره بتأجيل مركزه في مقابل مبلغ يدفعه للبائع، يسمى بدل التأجيل، فإذا

وافق البائع انتقلت العملية إلى التصفية القادمة، وإذا رفض البائع بحث له السمسار عن ممول يقبل بشراء أسهمه شراء حالًا في موعد التصفية ثم يبيعها عليه بيعًا مؤجلًا حتى موعد التصفية القادمة بثمن أعلى من سعر يوم التصفية، يتمثل في سعر يوم التصفية الحالي مضافًا إليه مبلغ آخر يسمى بدل التأجيل.

وسميت مرابحة لتضمنها زيادة في ثمن الشراء الآجل تمثل ربحًا للممول أو الناقل.

وعليه فيمكن تعريف المرابحة: بأنها بيع أوراق مالية إلى آخر بثمن حال، ثم شراؤها منه مؤجلة بثمن مؤجل يزيد عن ثمنها الحالي.

وبيع الوضيعة: أن يطلب البائع تأجيل مركزه إلى التصفية القادمة إذا توقع تحسن مركزه بنزول السعر، وذلك بالاتفاق مع المشتري، فإذا رفض المشتري ذلك قام بشراء أسهم من الشركة التي باع أسهمها في العقد السابق شراء حالًا بسعر يوم التصفية، ليتولى السمسار قبضها، وتسليمها للمشتري الأول. ثم يقوم البائع ببيع أسهم من أسهم تلك الشركة إلى ما يسمى بالممول أو الناقل بيعًا آجلًا إلى يوم التصفية التالي بثمن أقل من سعر يوم التصفية، يتمثل في سعر يوم التصفية الحالي ناقصًا منه مبلغ آخر يسمى بدل تأجيل التصفية. وتسمى هذه العملية بالوضيعة لتضمنها وضع قدر من ثمن البيع الآجل لمصلحة الممول[١].

ويلاحظ أن العقود لا تتم بين البائع والمشتري مباشرة، فلكل سوق من أسواق العقود الآجلة بيت سمسرة لتسوية الصفقات، يتألف من أعضاء السوق، ويتم العقد بين البائع وبيت التسوية، ثم بين المشتري والبيت، فلا توجد علاقة

---

(١) انظر أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة - مبارك آل سليمان (٢/ ٧٨٨، ٩٠٤)، بورصة الأوراق المالية - البرواري (ص٢٠٣ - ٢٠٥)، الخدمات الاستثمارية في المصارف (٢/ ٣٠١ - ٣٠٣).

مباشرة بين البائع والمشتري، بل العقد يتكون من طرفين بينهما بيت التسوية، يتعهد الأول مثلًا في محرم ١٤٣٠ بشراء (١٠٠٠) سهم لإحدى الشركات بسعر (١٠٠) مؤجلة إلى شهر ربيع أول ١٤٣٠، ويتعهد الآخر بتسليمه هذه الأوراق في التاريخ المحدد، وبالسعر المتفق عليه.

والذي يجري بين شهر محرم وشهر ربيع هو انتقال هذا العقد بين المضاربين عن طريق بيت التسوية تلك عشرات المرات يوميًا، فالمعاملات كلها تصفى في آخر النهار، ثم تبدأ في الغد بيعًا وشراء، فمن يتملك حق الحصول على تلك الأسهم بسعر (١٠٠) سيربح تلقائيًا عندما يرتفع السعر لأكثر من هذا المبلغ، والمتعهد بتسليم تلك الأوراق بالسعر نفسه سيخسر عندما يرتفع السعر المذكور... وهكذا.

أما التسليم والقبض الفعلي للأصل محل العقد فهذا أمر لا يهتم به المتعاملون إلا في تاريخ القبض أي في شهر ربيع، حيث يتحول العقد في النهاية إلى المشتري الحقيقي بعد أن يكون قد مر على مئات المضاربين خلال الفترة التي تفصل بين العقد الأول والقبض الفعلي[١].

وسوف أتكلم عن حكم بيع المرابحة والوضيعة في مبحث مستقل إن شاء الله تعالى.

هذه هي تقريبًا خصائص البيوع الآجلة، فإذا عرف ذلك نتقل إن شاء الله تعالى إلى حكم هذه العمليات الآجلة في الفقه الإسلامي، أسأل الله وحده عونه وتوفيقه.

---

(١) انظر الأسواق المالية بحث الدكتور محمد القري، مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٦/ ٢/ ص١٦٢٤).
الخدمات الاستثمارية في المصارف - الشبيلي (٢/ ٣٠٢، ٣٠٣).

المبحث الأول
الحكم الفقهي للمعاملات الآجلة الباتة

المعاملات الآجلة تجري على المكشوف، فالبائع لا يملك الأوراق (محل الصفقة) والغرض تحصيل الأرباح من فروق الأسعار، والوسيلة المضاربة على الصعود والهبوط.

جاء في قرار المجمع الفقهي الإسلامي: **العقود الآجلة بأنواعها التي تجري على المكشوف... غير جائزة شرعًا؛ لأنها تشتمل على بيع الشخص ما لا يملك.**

[ن-٢٠٦] ذهب عامة العلماء المعاصرين إلى تحريم المعاملات الآجلة(١)، وبهذا صدر قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي(٢)، وكذا المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي(٣).

---

(١) منهم الدكتور علي القره داغي، انظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٧/ ١/ ص١٥٣)، والشيخ الشبيلي، انظر الخدمات الاستثمارية في المصارف (٢/ ٣٠٣، ٣٠٤)، والشيخ أحمد الخليل، وقد نسب القول بالتحريم لشيخنا محمد بن صالح العثيمين ﷺ، انظر الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي (ص١٩٩) ومنهم الشيخ مبارك آل سليمان، انظر أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة (٢/ ٨١١).

(٢) انظر قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي رقم: ٦٣ (١/ ٧)، وانظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٦/ ٢/ ص١٢٧٣)، و (٧/ ١/ ص٧٣)، و (٩/ ٢/ ص٥).

(٣) جاء في قراره في فقرته السادسة ما يلي: «أن العقود الآجلة بأنواعها التي تجري على المكشوف: أي على الأسهم والسلع التي ليست في ملك البائع بالكيفية التي تجري في السوق المالية (البورصة) غير جائزة شرعًا؛ لأنها تشتمل على بيع الشخص ما لا يملك، اعتمادًا على أنه سيشتريه فيما بعد، ويسلمه في الموعد. وهذا منهي عنه شرعًا لما صح =

واستدلوا على التحريم بأدلة منها:

الدليل الأول:

أنه من باب بيع ما لا يملك، وذلك أن البائع يبيع سلعة معينة، وليست سلعة موصوفة في الذمة؛ فالأسهم لا تكون إلا معينة، وذلك أن البائع الذي يبيع أسهمًا مؤجلة إما أن يبيع أسهمًا دون أن يعين شركة المساهمة، وهذا لا يجوز؛ لأنه إذا لم يعين الشركة لم يحصل العلم بالمبيع؛ لأن الأسهم لا يمكن أن تنضبط بالوصف، وهي متفاوتة تفاوتًا كبيرًا لا في قيمتها، ولا فيما تمثله.

وإن سميت أسهم شركة من الشركات، وهذا هو الواقع، فستكون أسهم هذه الشركة معينة؛ لأنك إذا عينت الشركة فإن الأسهم ستكون معينة تبعًا لذلك. وإذا بعت شيئًا معينًا لا تملكه ولست نائبًا عن مالكه فإن البيع باطل بالإجماع.

قال الزيلعي: «أجمعنا على أنه لو باع عينًا حاضرة غير مملوكة له لا يجوز، وإن ملكها فيما بعد»[1].

وقال ابن الهمام: «أما النهي عن بيع ما ليس عندك، فالمراد منه ما ليس في الملك اتفاقًا...»[2].

وقال ابن قدامة: «ولا يجوز أن يبيع عينًا لا يملكها، ليمضي، ويشتريها،

= عن رسول الله ﷺ أنه قال: (**لا تبع ما ليس عندك**) وكذلك ما رواه الإمام أحمد بإسناد صحيح عن زيد بن ثابت ﷺ أن النبي ﷺ نهى أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم..

(١) تبيين الحقائق (٤/ ٢٤، ٢٥)، وانظر المبسوط (١٣/ ١٥٥) و (١٤/ ٣٦) بدائع الصنائع (٥/ ١٤٧) و (٥/ ١٦٣).

(٢) فتح القدير (٦/ ٣٣٦).

ويسلمها رواية واحدة، وهو قول الشافعي، ولا نعلم فيه مخالفًا... ثم ذكر حديث حكيم: **لا تبع ما ليس عندك**»[(١)].

وقال ابن حزم عن حديث حكيم بن حزام بعد أن صححه، قال: «وبه نقول، وهو بين كما تسمع، إنما هو نهي عن بيع ما ليس في ملكك، كما في الخبر نصًا، وإلا فكل ما يملكه المرء فهو عنده، ولو أنه بالهند...»[(٢)].

وذكر ابن عبد البر أن بيع ما ليس عند الإنسان من الأصول المجمع على تحريمها[(٣)].

ومستند الإجماع:

(ح-٨٨١) ما رواه أبو داود الطيالسي من طريق حماد بن زيد، عن أيوب، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه عن عبد الله بن عمرو، قال: **نهى رسول الله ﷺ عن سلف وبيع، وعن شرطين في بيع، وعن بيع ما ليس عندك، وعن ربح ما لم يضمن**[(٤)].

[إسناده حسن][(٥)].

وفي الباب حديث حكيم بن حزام وغيره[(٦)].

---

(١) المغني (٤/ ١٤٥)، وانظر الكافي (٢/ ٢٠، ٢١)، الذخيرة (٥/ ١٣٤)، المهذب (١/ ٢٦٢).
(٢) المحلى (مسألة: ١٥٠٨).
(٣) التمهيد (١٤/ ٢١٦)، وانظر في مذاهب الأئمة ما يأتي:
مذهب الحنفية: فتح القدير (٦/ ٣٣٦)، المبسوط (١٣/ ٧٠)، بدائع الصنائع (٥/ ١٤٧).
وفي مذهب المالكية: الفواكه الدواني (٢/ ١٠١، ١٠٢)، كفاية الطالب (٢/ ٢٣٦).
(٤) مسند أبي داود الطيالسي (٢٢٥٧)..
(٥) سبق تخريجه، انظر (ح٢٣٢).
(٦) سبق تخريجه، انظر (ح٢٣١).

وهذا الدليل من أقوى الأدلة حيث لا منازعة فيه، ولا جواب عنه بخلاف أكثر الأدلة الباقية فإن فيها خلافًا كما سيأتي من خلال استعراض الأدلة.

الدليل الثاني:

استدل كثير من الباحثين بأن بيع الأسهم المؤجلة بثمن مؤجل هو من باب بيع الدين بالدين؛ وذلك أن الأوراق المالية (الأسهم) مؤجلة، والثمن مؤجل(١).

ويناقش:

بأن تأجيل المعين لا يسمى دينًا، لأن الدين ما ثبت في الذمة، يقول المقري في قواعده: «المعين لا يستقر في الذمة، وما تقرر في الذمة لا يكون معينًا»(٢)، وإذا كانت الأسهم معينة فإنها لا تثبت في الذمة بدليل ما يلي:

(أ) لو كان السهم ثابتًا في الذمة لكان يجزئه أن يسلم أي سهم من أية شركة كانت، لأن ما تعلق في الذمة فله قضاؤه من أي ماله شاء، بخلاف المعين فالحق متعلق بذاته، لا بأمثاله، والحق في بيوع الآجال يجب عليه أن يسلم أسهمًا من شركة معينة.

(ب) لو كان السهم ثابتًا في الذمة فإن العقد لا يبطل بإفلاس الشركة، لأن المال الثابت في الذمة لا يبطل بتلف مال صاحبه، وأما المال المعين إذا تلف بغير تعد ولا تفريط فقد فات، والحق في بيوع الآجال متعلق بشركة معينة، فلو أفلست لبطل العقد.

---

(١) انظر الخدمات الاستثمارية في المصارف فضيلة الشيخ الشبيلي (٢/ ٣٠٤).
الأسهم والسندات وأحكامها فضيلة الشيخ أحمد الخليل (ص٢٠٠).
أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، فضيلة الشيخ مبارك آل سليمان (٢/ ٨١١).
(٢) القواعد للمقري (٢/ ٣٩٩).

الدليل الثالث:

إذا كان بيع الأسهم من شركة معينة هو من قبيل بيع المعين، فإن عامة الفقهاء يرون أن المعين لا يجوز اشتراط تأجيله ثمنًا كان أو مثمنًا، وأنه يشترط في المؤجل عند الجمهور أن يكون دينًا موصوفًا في الذمة.

قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

فالآية تدل على جواز التأجيل في الديون، ولم يرد في النصوص ما يشير إلى جواز تأجيل الأعيان، ولهذا قال الكاساني في البدائع «التأجيل يلائم الديون، ولا يلائم الأعيان»[١].

وقال ابن عابدين: «الأعيان لا تقبل التأجيل»[٢].

وفي درر الحكام شرح مجلة الأحكام: «يصح البيع بتأجيل الثمن وتقسيطه بشرط أن يكون... دينًا لا عينًا»[٣].

وقال الرملي: «الأعيان لا تقبل التأجيل ثمنًا، ولا مثمنًا»[٤].

وقال ابن رشد في بداية المجتهد: «وأجمعوا على أنه لا يجوز بيع الأعيان إلى أجل، وأن من شرطها تسليم المبيع إلى المبتاع بأثر الصفقة»[٥].

وجاء في المجموع: «قال أصحابنا: إنما يجوز الأجل إذا كان العوض في

---

(١) البدائع (٥/ ١٧٤).
(٢) حاشية ابن عابدين (٥/ ١٥٨)، وانظر فتح القدير (٦/ ٤٤٨)، الفتاوى الهندية (٣/ ٤).
(٣) درر الحكام شرح مجلة الأحكام (المادة: ٢٤٥).
(٤) نهاية المحتاج (٣/ ٤٥٤).
(٥) بداية المجتهد (٢/ ١١٧)، وانظر المنتقى للباجي (٥/ ١١٥).

الذمة، فأما إذا أجل تسليم المبيع أو الثمن المعين، بأن قال: اشتريت بهذه الدراهم على أن أسلمها في وقت كذا، فالعقد باطل»[١].

وعلل الحنفية والشافعية المنع من التأجيل في المعين بأنه إنما شرع الأجل لتحصيل المبيع، فإذا كان معينًا فقد تم تحصيله فلا حاجة له.

قال في العناية: «الأجل في المبيع العين باطل لإفضائه إلى تحصيل الحاصل، فإنه شرع ترفيهًا في تحصيله باتساع المدة، فإذا كان المبيع أو الثمن حاصلًا كان الأجل لتحصيل الحاصل..»[٢].

وقال السيوطي: «الأجل شرع رفقًا للتحصيل، والمعين حاصل»[٣].

وعلل السمرقندي بأن الأجل في المعين لا يفيد، فقال: «ومنها: أن يشترط الأجل في المبيع العين، أو الثمن العين؛ لأن الأجل في الأعيان لا يفيد، فلا يصح، فيكون شرطًا لا يقتضيه العقد، فيفسد البيع»[٤].

وهذا الكلام ليس على إطلاقه، وإذا جاز على الصحيح: أن يبيع الدار ويستثني سكناها مدة معينة، فهذا يقتضي عدم تسليم المعين، كما تجوز الإجارة على مدة لا تلي العقد على الصحيح، وهذا يعني تأخير تسليم المعين.

وأجاز ابن القاسم كراء الدابة المعينة تقبض بعد شهر[٥].

وإذا صح أن يؤجل تسليم العين إلى أن يحضر الثمن، وصح أن ترهن العين

---

(١) المجموع (٩/ ٤١٣).
(٢) العناية (٦/ ٤٤٨).
(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي (١/ ٣٢٩).
(٤) تحفة الفقهاء (٢/ ٤٩).
(٥) منح الجليل (٥/ ٣٧١).

في مقابل تأجيل الثمن، وهو تأجيل للعين وللثمن، فما المانع أن يصح التأجيل في الأعيان، وقد باع جابر جمله، واستثنى ظهره إلى المدينة قبل أن ينقد ثمنه[١]، وهو تأجيل للثمن والمثمن، فدل على جواز التأجيل في الأعيان.

فإذا جاز كل ذلك جاز تأجيل المعين.

قال ابن القيم: «قوله: إن موجب العقد التسليم في الحال، جوابه: أن موجب العقد إما أن يكون ما أوجبه الشارع بالعقد، أو ما أوجبه المتعاقدان مما يسوغ لهما أن يوجباه، وكلاهما منتف في هذه الدعوى؛ فلا الشارع أوجب أن يكون كل مبيع مستحق التسليم عقيب العقد، ولا العاقدان التزما ذلك، بل تارة يعقدان العقد على هذا الوجه، وتارة يشترطان التأخير إما في الثمن وإما في المثمن، وقد يكون للبائع غرض صحيح ومصلحة في تأخير التسليم للمبيع، كما كان لجابر رضي الله عنه غرض صحيح في تأخير تسليم بعيره إلى المدينة...»[٢].

وقد سبق الكلام على هذا في الشروط في البيع فأغنى عن إعادته هنا.

الدليل الرابع:

أن ما يجري في البيوع الآجلة هو مجرد عقد صفقات وهمية على كميات خالية من السلع المؤجلة بأسعار وأثمان مؤجلة، ولا يقصد بها إنتاج، ولا تسليم، وإنما تنتهي هذه المعاملات في الغالب بالمحاسبة بين البائع والمشتري على فروق الأسعار دون تسليم أو تسلم للأسهم، وتنحصر العملية في الرهان على صحة توقعات أي من المتعاقدين بخصوص مستقبل أسعار الورقة المالية موضوع الصفقة.

---

(١) صحيح البخاري (٢٧١٨)، ومسلم (٧١٥).

(٢) أعلام الموقعين (٢/ ٨).

وهذا إن كان شرطًا في العقد أو عرفًا معمولًا به فهو رهان وقمار، لدخول كل واحد من المتعاقدين في العقد، وهو متردد بين حالين: إما أن يغنم، وإما أن يغرم، وهذا حقيقة القمار.

وإن كان غير مشروط في العقد ففيه معنى القمار، وذلك أن الذي يحمل هؤلاء المتعاملين بتلك المعاملات من البائعين والمشترين إنما هو البحث عن الربح، وتوقع تغير الأسعار في صالحهم، وهم يقدمون على هذه العقود، وهم يعلمون أن أحد الطرفين خاسر، ولابد، وهذا معنى القمار[١].

الدليل الخامس:

أن هذه الأسهم تباع قبل قبضها، وهو محرم إذا بيعت بأكثر من قيمتها؛ لأنه يتضمن ربح ما لم يضمن.

ولا يصح تخريجه على السلم لوجهين:

الأول: أن السلم يجب أن يكون الثمن فيه حالًا مقدمًا، إما في مجلس العقد كما هو قول الجمهور، أو بعده بيوم أو يومين كما هو مذهب المالكية، ولا يجوز تأخيره أكثر من ذلك.

الثاني: من شروط السلم أن يكون المسلم فيه موصوفًا في الذمة، بحيث لا يكون معينًا، وقد اتفق الفقهاء على هذا الشرط، حكى الاتفاق ابن رشد في بداية المجتهد.

وهنا المسْلِم إن لم يذكر اسم الشركة المسْلَم فيها لم يحصل الوصف المنضبط المشروط في السلم، لما بين الشركات من اختلاف كبير في مكانتها

---

(١) انظر الخدمات الاستثمارية في المصارف (٢/ ٣٠٥)، أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة - مبارك آل سليمان (٢/ ٨١٥).

المالية، وموجوداتها، فأسهم الشركات ليست متماثلة لا في ما تمثله، ولا في قيمتها.

وإن عينت الشركة، تعينت الأسهم بتعيين الشركة، وإذا تعينت لم تكن موصوفة في الذمة.

ويناقش:

أما كونه لا يصح تخريجه على السلم فهذا واضح، وأما كونه من بيع الشيء قبل قبضه، فإني أرى أن هذا ليس هو وجه المنع فيه، لأن المبيع ينقسم إلى قسمين: أعيان وديون، والأسهم من قبيل الأعيان.

والتصرف في الأعيان قبل قبضها يختلف حكمًا عن التصرف في الديون قبل قبضها؛ لأن التصرف في الديون أضيق من التصرف في الأعيان، كما أن التصرف في الديون له صور كثيرة، منها ما هو محل وفاق بين العلماء في النهي عن بيعه قبل قبضه، ومنها ما هو محل خلاف بينهم.

[م-١٢٧٠] وقد اختلف العلماء في التصرف في الأعيان قبل قبضها على النحو التالي:

فقيل: يجوز بيع العقار قبل القبض في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، ولا يجوز بيع المنقول حتى يقبض[(١)].

وقيل: لا يجوز التصرف في المبيع قبل القبض مطلقًا، عقارًا كان أو منقولًا، وهو قول محمد بن الحسن، وزفر من الحنفية[(٢)]، ومذهب الشافعية[(٣)]، ورواية

---

(١) المبسوط (١٣/ ٩)، بدائع الصنائع (٥/ ١٨١).
(٢) بدائع الصنائع (٥/ ١٨١).
(٣) حواشي الشرواني (٤/ ٤٠٣)، منهاج الطالبين (ص٤٩)، المهذب (١/ ٢٦٢)، المجموع (٩/ ٣١٨، ٣١٩)، مغني المحتاج (٢/ ٦٨)، الأشباه والنظائر (ص٤٥٦).

عن أحمد[١]، وهو قول ابن حزم[٢]، ورجحه من الحنابلة كل من ابن تيمية وابن القيم[٣].

وقيل: لا يجوز بيع الطعام المكيل أو الموزون قبل قبضه، وهذا هو المشهور من مذهب المالكية[٤].

وقيل: لا يجوز بيع المكيل أو الموزون أو المعدود أو المذروع، وكذا

(١) الاختيارات الفقهية للبعلي (ص١٢٦)، حاشية ابن القيم (٩/ ٢٧٧).

(٢) المحلى (مسألة: ١٥٠٨).

(٣) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٥١١)، حاشية ابن القيم (٩/ ٢٧٧).

(٤) قال في بداية المجتهد (٧/ ٢٣٠): «وأما بيع ما سوى الطعام قبل القبض، فلا خلاف في مذهب مالك في إجازته، وأما الطعام الربوي، فلا خلاف في مذهبه أن القبض شرط في بيعه، وأما غير الربوي من الطعام، فعنه في ذلك روايتان:
إحداهما: المنع، وهي الأشهر، وبها قال أحمد، وأبو ثور، إلا أنهما اشترطا مع الطعم الكيل والوزن، والرواية الأخرى: الجواز. .».
ظاهر الكلام، أن الإمام مالكًا يمنع من بيع الطعام قبل قبضه مطلقًا في المشهور، لأنه خص اشتراط الكيل والوزن بأنه قول أحمد وأبي ثور، وليس كذلك، فابن رشد نفسه قال بعد ذلك في نفس الكتاب (٧/ ٢٣٩) وأما اشتراط القبض فيما بيع جزافًا فإن مالكًا رخص فيه، وأجازه. . . وعمدة المالكية أن الجزاف ليس فيه حق توفيه».
وقال في أنواع البروق في أنواع الفروق (٣/ ٢٨٥): «يؤخذ تقييد أشهر الروايتين عن مالك، بما إذا كان في الطعام حق توفية، من كيل، أو وزن، أو عد من قوله - يعني ابن رشد- وخص مالك فيما بيع من الطعام جزافًا، أن يباع قبل القبض، وأجازه. . . فتكون هذه الرواية عين القول الثالث لابن حنبل، وتكون الأقوال ستة لا سبعة، وبالتقييد، وموافقة قول ابن حنبل صرح الأصل، حيث قال صاحب الجوهر: يمتنع في مشهور مالك بيع الطعام قبل قبضه، إذا كان فيه حق توفية من كيل، أو وزن، أو عد. . . وأما ما بيع جزافًا فيجوز أي لمبتاعه بيعه قبل نقله، إذا خلى البائع بينه لحصول الاستيفاء، ووافق مشهور مالك هذا ابن حنبل رضي الله عنه».
وانظر: حاشية الدسوقي (٣/ ١٥١).

ما اشتري بصفة أو رؤية متقدمة قبل قبضه، وهو المشهور من مذهب الحنابلة[(١)].

وقيل: لا يجوز بيع الطعام الربوي فقط قبل قبضه، وأما غير الربوي من الطعام فيجوز بيعه قبل قبضه، وهو رواية عن مالك[(٢)].

وقد ترجح لي جواز بيع كل شيء معين قبل قبضه إذا لم يكن فيه حق توفية من كيل أو وزن، أو عد، أو ذرع، وكذا ما اشتري بصفة أو رؤية متقدمة قبل قبضه، وما عداه فيجوز بيعه قبل قبضه، وقد سبق بحث هذه المسألة في فصل مستقل، وذكر الأدلة ومناقشتها، وبيان الراجح فأغنى عن إعادته هنا[(٣)].

الدليل السادس:

دفع مبلغ من المال مقابل تأجيل التصفية إلى موعد لاحق هو من ربا النسيئة الجلي والذي كانوا يفعلونه في الجاهلية، إما أن تقضي وإما أن تربي.

هذه تقريبًا أدلة القائلين بالتحريم، وأقوى الأدلة السالمة من النزاع أنه من باب بيع الشيء المعين قبل تملكه، وهذا مجمع على تحريمه، وأن تعاطي هذه البيوع فيها نوع من الرهان والقمار، وأن بدل التأجيل يعتبر من ربا النسيئة الصريح، وما عداها من الأدلة فلا تسلم من المناقشة.

القول الثاني:

يرى جواز هذه البيوع الآجلة، ومن ذهب إلى هذا الشيخ محمد عبد الغفار الشريف، بشرط أن تكون الأوراق المالية يجوز التعامل فيها.

---

(١) المحرر (١/ ٣٢٢)، الروض المربع (٢/ ١٠٠ - ١٠٣)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٥٨، ٥٩)، كشاف القناع (٣/ ٢٤١)، مطالب أولي النهى (٣/ ١٤٦، ١٤٧).

(٢) أنوار البروق في أنواع الفروق (٣/ ٢٨٥).

(٣) انظر المجلد الثالث من هذه الموسوعة.

وأن يكون البيع صحيحًا بحيث يترتب عليه أثره بحيث يمتلك البائع الثمن الذي في ذمة المشتري، ويملك المشتري المبيع الذي في ذمة البائع بمجرد البيع، وإن كان موعد التنفيذ لم يحن بعد[١].

واستدل الشيخ بقوله: «لا يمنع من انتقال الملك في المبيع أو الثمن كونهما ديونًا في الذمة إذا لم يكونا من الأعيان؛ لأن الديون تملك في الذمم، ولو لم تتعين، فإن التعيين أمر زائد عن أصل الملك، فقد يحصل مقارنًا له، وقد يتأخر عنه إلى أن يتم التسليم، كما لو اشترى مقدارًا معلومًا من كمية معينة من الأرز، فإن حصته من تلك الكمية لا تتعين إلا بعد التسليم، وكذلك الثمن في الذمة»[٢].

ثم رأى أن الدين لا خلاف في تأجيله! وهذه الأوراق عبارة عن ديون؛ لأنها لا تتعين بالتعيين، ولكن تحدد بالجنس والنوع، كأسهم من الشركة الفلانية... الخ[٣].

ويناقش:

هذا الكلام أخذه الشيخ نقلًا من الموسوعة الكويتية، ولم يفهم الشيخ المراد

---

(١) يقول الشيخ في كتابه بحوث فقهية معاصرة (ص٩٥): العمليات الباتة القطعية، وهي كما بينا تلك العمليات التي يحدد موعد تنفيذها بموعد ثابت يسمى موعد التصفية، يلتزم المتعاقدون فيه بدفع الثمن، وتسلم الأوراق المالية إلا أن للمتعاقدين تأجيل موعد التصفية النهائية حتى موعد تصفية لاحق.
والبيع في هذه الصورة صحيح إن كان التعامل يجري في أوراق مالية جائزة التعامل فيها - كما بينا سابقًا - ويملك المشتري المبيع، ويملك البائع الثمن، ويتم ملك المشتري للمبيع بمجرد عقد البيع الصحيح، ولا يتوقف على التقابض، وإن كان للتقابض أثره في الضمان».

(٢) بحوث فقهية معاصرة (ص٩٦)، والكلام نفسه منقول من الموسوعة الكويتية (٩/ ٣٧).

(٣) المرجع السابق.

منه: فهم ذكروا أن المشتري قد يشتري شيئًا معينًا، وقد يشتري شيئًا غير معين، وهذا الشيء غير المعين يطلق عليه (دينًا في الذمة) وإن كان حالًا؛ لأنه لم يتعين، ولذلك قالوا: من اشترى مقدارًا معلومًا من الأزر فإن حصته من تلك الكمية لا تتعين إلا بعد التسليم، ولم يقولوا بجواز شراء مقدار غير معين من الرز مؤجل بثمن مؤجل، ولو قالوا ذلك لكان ما فهمه الشيخ صحيحًا.

وقوله: إن الدين لا خلاف في تأجيله لو عكس ذلك لكان صحيحًا، فإن الصورة المجمع على تحريمها من بيع الدين بالدين هو ما كان فيه المبيع دينًا مؤجلًا في الذمة، والثمن دينًا مؤجلًا في الذمة، كما هو الحال في بيوع الآجال.

قال ابن رشد: «فأما النسيئة من الطرفين فلا يجوز بإجماع، لا في العين، ولا في الذمة؛ لأنه الدين بالدين المنهي عنه»[١].

وأما قوله: إن هذه الأوراق عبارة عن ديون؛ لأنها لا تتعين بالتعيين، ولكن تحدد بالجنس والنوع، كأسهم من الشركة الفلانية... فهو قول غير دقيق؛ لأننا سبق وأن قلنا: إن الأسهم لا يمكن أن تكون إلا معينة، لأن الشركة إذا تعينت فقد تعينت الأسهم، فقوله: (كأسهم الشركة الفلانية) هذا تعيين بالذات، وليس تعيينًا بالجنس أو النوع كما قال.

القول الثالث:

اختار الشيخ عطية فياض صحة المعاملة بشرطين:

الشرط الأول: أن تكون تلك العمليات على أوراق مالية يملكها البائع، ويملك المشتري الثمن.

(١) بداية المجتهد (٢/ ٩٤).

وبالتالي يكون المعقود عليه مملوكًا لهما وقت العقد، وليس من باب بيع ما لا يملك.

الشرط الثاني: أن يكون كل من البدلين مما يجوز فيهما النساء والتفرق قبل التقابض بحيث لا يكون من الأموال الربوية(١).

❑ دليل هذا القول:

الدليل الأول:

(ح-٨٨٢) ما رواه البخاري من طريق زكريا، قال: سمعت عامرًا يقول: **حدثني جابر ﷺ، أنه كان يسير على جمل له قد أعيا، فمر النبي ﷺ فضربه، فدعا له، فسار سيرًا ليس يسير مثله، ثم قال: بعنيه بأوقيه، قلت: لا، ثم قال: بعنيه بأوقيه، فبعته، فاستثنيت حملانه إلى أهلي، فلما قدمنا أتيته بالجمل، ونقدني ثمنه، ثم انصرفت، فأرسل على إثري، قال: ما كنت لآخذ جملك، فخذ جملك ذلك، فهو مالك**(٢).

وجه الاستدلال:

أن الرسول ﷺ اشترى بعير جابر، ولم يستلم المبيع، ولم يستلم جابر الثمن، ومع ذلك كان هذا البيع صحيحًا، فدل على أن تأجيل الثمن والمثمن لا حرج فيه إذا كان أحدهما معينًا، وكان للعاقد غرض صحيح في التأجيل، ولم يكن القبض شرطًا في صحة البيع.

---

(١) انظر سوق الأوراق المالية في ميزان الفقه الإسلامي - عطية فياض - رسالة دكتوراه لم تطبع بعد (ص٢٨٦).

(٢) صحيح البخاري (٢٧١٨)، ومسلم (٧١٥).

الدليل الثاني:

أننا إذا اشترطنا أن يكون المبيع مملوكًا للبائع، والثمن مملوكًا للمشتري خرجنا من النهي عن بيع شيء معين لا يملكه البائع، فهو قد باع ما يملكه، والتأجيل لا يبطل الملك إلا إذا كان القبض شرطًا في صحة البيع، ولذلك اشترطنا أن يكون كل من البدلين لا يجري فيهما ربا النسيئة.

القول الرابع:

يذهب إلى جواز هذه العمليات في السلع للحاجة التي تنزل منزلة الضرورة، وعدم جوازها في الأوراق المالية، لعدم الحاجة، وللمضاربة على فروق الأسعار(١).

❑ الراجح:

بعد استعراض الأقوال أجد أن القول الذي اختاره الشيخ عطية فياض، هو القول الراجح وعليه تكون البيوع الآجلة بيوعًا محرمة إلا إذا كان البائع يملك الأسهم التي باعها حال العقد؛ لأن التأجيل في تسليم المبيع المعين لا يمنع ذلك من صحة البيع، كما وقع ذلك في بيع جابر جمله للنبي ﷺ، وليس من شرط صحة البيع قبض الأسهم في مجلس العقد، وإذا باعها يجب عليه ألا يتصرف فيها؛ لأنها خرجت من ملكه إلى ملك المشتري، وهذا يجعل عدم تسليم الأسهم لا معنى له، فإن تصرف فيها على أن يرد بدلها فإن كان ذلك بشرط لم يكن ذلك جائزًا؛ لأن ذلك معنى اجتماع البيع والقرض، وهو غير جائز، وإن كان ذلك بدون شرط كان الخلاف فيه يرجع إلى مسألة أخرى، وهو

---

(١) أسواق الأوراق المالية وآثارها الإنمائية - أحمد محيى الدين أحمد (ص٤٣٠، ٤٣١).

حكم اجتماع البيع والقرض بدون شرط، وهي مسألة خلافية، والراجح التحريم، وقد سبق تحرير الخلاف فيها في كتاب الشروط في البيع، فارجع إليه إن شئت، والله أعلم.



المبحث الثاني
حكم المرابحة والوضيعة في البيوع الآجلة

[ن-٢٠٧] يأخذ حكم المرابحة حكم مسألة ما يسمى (عكس مسألة العينة).

فالعينة: أن يبيع الشيء مؤجلًا، ثم يشتريه حالًا بأقل من ذلك.

وعكس مسألة العينة: أن يبيع الشيء بثمن حال، ثم يشتريه بثمن مؤجل أعلى منه، وهو ما ينطبق على حكم المرابحة في العمليات الآجلة.

وهذه المسألة سبق بحثها في عقد الربا، وعرضت خلاف العلماء فيها، وقد اتفقوا على تحريمها إذا كان هناك مواطأة أو كان العقد الثاني مشروطًا في العقد الأول، فأغنى ذلك عن إعادتها هنا.

وأما بيع الوضيعة: فهو أن يقوم البائع في البيوع الآجلة إذا رغب في تأجيل يوم التصفية بشراء أسهم من طرف ثالث يسمى الناقل، ثم يقوم بتسليمها للمشتري على أن يقوم البائع ببيع الناقل أسهمًا مؤجلة لا يملكها من جنس الأسهم التي اشتراها من الناقل وبثمن أقل من الثمن الذي اشترى به الأسهم مقابل التأجيل على أن يتم تسليم الأسهم والثمن في يوم التصفية المقبل.

وهذا العقد يدخله بيع معين لا يملكه، وهذا لا يجوز، واشتمال العقد على بيعتين في بيعة إحداهما مشروطة في الأخرى.

وبعضهم يرى أن هذا الشراء والبيع حيلة على قرض يجر نفعًا فالبائع اشترى أسهمًا من الناقل على أن يرد إليه مثلها في يوم التصفية المقبل، وفي مقابل ذلك يدفع المقترض (المضارب) إلى الناقل ما يسمى ببدل التأجيل، والمتمثل في الفرق بين سعر الشراء الحال الذي يدفعه المضارب للناقل، وبين سعر البيع

الآجل الذي يدفعه المضارب للناقل. وهذا اختيار الشيخ مبارك آل سليمان، وأحمد الخليل[١].

ولم يتضح لي أنه قرض؛ لأن القرض مضمون، وهذا البيع غير مضمون، فربما تهبط الأسعار، ويسلم البائع الناقل أسهمه، وهي لا تساوي قيمتها عند التعاقد، ويخسر الناقل، ويربح المضارب، وقد ترتفع الأسعار فيتضاعف ربح الناقل، وهذا كله لا يكون إلا في عقد بيع، ولا يصح أن ذلك في عقد القرض.

وذهب الدكتور علي القره داغي إلى توصيف العقد بأنه إعارة الأوراق لقاء فائدة ربوية[٢].

ونوقش هذا:

بأن الإعارة لا يتملك المستعير العين، وأما بيع الوضيعة فيتملك البائع أسهمه من الناقل حالة، ثم يبيع له مثلها مؤجلة بسعر أقل، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن أخذ الأجرة على العارية يحولها إلى إجارة، وليس إلى فائدة ربوية، والله أعلم.

فالراجح في تحريمها أن الشراء الحال من البائع شراء صحيح، وأن إعادة البيع إلى الناقل بثمن أقل لا حرج فيه بشرط أن تكون هذه الأسهم المباعة في محفظته؛ لأن قيمة الشيء مؤجلًا أقل من قيمته حالًا، كما هو معلوم، وكان ممنوعًا من التصرف فيها إلى حين تسليمها في يوم التصفية حتى لا يجتمع بيع

---

(١) أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة للشيخ مبارك آل سليمان (٢/ ٩١٢)، الأسهم والسندات وأحكامها، أحمد الخليل (ص٢٠٦).

(٢) الأسواق المالية في ميزان الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السابع (١/ ١٦١).

وقرض، وعليه يكون تأجيل تسليمها لا فائدة منه، وإذا كان لا يملكها كما هو الغالب من هذه المعاملات فإن هذا لا يجوز؛ لأنه من بيع ما لايملك، وليس لأنه رد للقرض، والله أعلم.



المبحث الثالث
العمليات الآجلة الشرطية (الاختيارات)

الفرع الأول
التعريف بالعمليات الآجلة الشرطية

تعتبر عمليات الاختيار إحدى صور العقود الآجلة، وهي واحدة من الأدوات التي يستخدمها المستثمرون للحماية من مخاطر تغير أسعار الأوراق المالية، كما يستخدمها المضاربون بهدف تحقيق الأرباح.

وقد عرفها أكثر الباحثين: «بأنها حق شراء أو بيع عدد محدد من الأوراق المالية بسعر محدد، خلال مدة محددة، أو في تاريخ محدد»[(١)].

ولا يترتب على مشتري الخيار التزام بيع أو شراء، وإنما هو مجرد حق يتملكه يستطيع أن يمارسه أو يتركه ويصبح المضارب مالكًا للخيار بمجرد دفع قيمته[(٢)].

شرح التعريف:

يمكن أن نقول: إن العمليات الآجلة تشمل على نوعين من المعاوضات:

النوع الأول:

المعاوضة على الخيار: بأن يعطي أحد الطرفين الآخر حق الشراء أو حق

---

(١) الخدمات الاستثمارية في المصارف - الشبيلي (٢/ ٣٠٦) نقلًا من الأسواق الحاضرة والمستقبلة (ص١٨٣)، الأسواق المالية مفاهيم وتطبيقات (ص١٦٣)، إدارة الاستثمارات (ص٢٦٤).

(٢) الخدمات الاستثمارية في المصارف - الشيخ الشبيلي (ص٣٠٦).

البيع بسعر محدد في زمن مستقبل محدد في مقابل عوض معين، ويسمى حق الاختيار، وهذا العوض ليس مرتبطًا بإتمام الصفقة أو فسخها، وإنما هذا المبلغ مقابل تمتعه بحق الخيار.

ورأى الشيخ الصديق الضرير أن العوض في عقد الاختيار ليس مقابل حق الاختيار، وإنما هو مقابل التزام أحد الطرفين للآخر، ويقابل هذا الالتزام ثبوت حق للطرف الآخر، فحقيقة اختيار الشراء: هو أن البائع يلتزم للمشتري ببيع شيء موصوف، في وقت محدد، بثمن محدد، يدفعه له عند الاتفاق مقابل هذا الالتزام، ويترتب على التزام البائع ثبوت حق للمشتري في الشراء[(١)].

وبناء عليه لا يكون التزام البائع بالبيع عقدًا؛ لأنه بمنزلة الإيجاب البات خلال مدة معينة، ولا ينعقد به البيع إلا إذا صدر القبول من المشتري خلال تلك المدة.

وجاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي ما نصه: «إن المقصود بعقود الاختيارات الاعتياض عن الالتزام ببيع شيء محدد موصوف، أو شرائه بسعر محدد، خلال فترة زمنية معينة، أو في وقت معين»[(٢)].

ورد هذا:

قال الشيخ مبارك آل سليمان: «أما القول بأن المعقود عليه هو الالتزام، ففيه نظر من وجهين:

الأول: أن مشتري الخيار إنما يملك بالعقد حق البيع أو الشراء، ولا يملك

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السابع (١/ ٢٦٥).

(٢) قرار مجمع الفقه الإسلامي، رقم (٦٥/ ١/ ٧).

الالتزام نفسه، إذ الالتزام معنى قائم في نفس البائع، لا يتصور وقوع الملك عليه من غيره.

الثاني: أن طبيعة هذا العقد أنه ملزم لأحد طرفيه، وهو محرر الاختيار، فالتزامه بالبيع أو الشراء إنما هو فرع عن هذا اللزوم الذي هو حكم من أحكام العقد؛ لا أنه المعقود عليه»(١).

النوع الثاني:

المعاوضة على الأوراق المالية بسعر متفق عليه دون أن يتم فيه دفع الثمن، أو تسليم المثمن، وإنما يتم التسليم في وقت لاحق إذا اختار من له حق الاختيار تنفيذ الصفقة في تاريخ محدد يتفق عليه العاقدان.

وهذه العقود غالبًا لا يتم فيها التسليم الفعلي، وإنما هي تنتهي إلى المقاصة، فمن خسر يدفع الفارق عند مطالبة الطرف الآخر في حدود أجل الخيار.

وهذه الخيارات يقوم بها وسطاء في السوق بحيث يجمعون بين إرادتين: إرادة البائع وإرادة المشتري دون أن يعرف أحدهما الآخر، ويكون الوسيط ضامنًا لبلوغ العقد أمده، وتمكين الرابح من ربحه مقابل عمولة محددة.

ويسمى السعر المتفق عليه بسعر التعاقد، وهو غالبًا ما يعادل القيمة السوقية للورقة المالية في تاريخ إبرام الاتفاق، وهو بذلك يختلف عن سعر السوق الذي تباع به الورقة لحظة تنفيذ الاتفاق.

وعقد الخيار لابد أن يتضمن خسارة لأحد المتعاملين في مقابل ربح الآخر، لأن المكسب الذي يجنيه أحدهما بمثابة الخسارة للآخر، ويمكن تصور

---

(١) أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة (٢/ ١٠٣٩).

سلامتهما معًا، إلا أنه نادر جدًا، وذلك أن تبلغ القيمة السوقية للأوراق المالية وقت التنفيذ سعر التنفيذ زائدًا أو ناقصًا قيمة الخيار.

ولا يتصور أن من يريد أن يشتري خيارًا أن يشتري أو يبيع كمية محدودة من الأوراق المالية، بل لابد أن يشتري ما يمثل وحدة، والوحدة من الدولارات في سوق نيويورك مثلًا تتراوح بين خمسة ملايين وعشرة ملايين من الدولارات، بينما هي في سوق لندن بين مليونين، وثلاثة ملايين دولار[١].

ويمكن تداول شهادات الخيار نفسها باعتبارها ورقة مالية، ويمكن لصاحبها أن يلغي مركزه المالي ببيعها، وتتحرك أسعارها باتجاه أسعار الأوراق المالية التي تتضمنها.

ويمكن التمييز بين نوعين من الاختيار: الاختيار الأمريكي، والاختيار الأوربي.

ويمثل الاختيار الأمريكي اتفاقًا يعطي لطرف ما الحق في بيع أو شراء عدد من الأسهم أو السندات، وربما العملات من طرف آخر، بسعر متفق عليه مقدمًا على أن يتم التنفيذ في أي وقت خلال الفترة التي تمتد منذ إبرام الاتفاق حتى نهاية مدة الصلاحية.

أما الاختيار الأوربي فلا يختلف إلا في التنفيذ حيث يتم في يوم واحد في التاريخ المحدد لانتهائه[٢].

---

(١) انظر الاختيارات - محمد المختار السلامي - بحث مقدم لمجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السابعة (١/ ٢٢٧).

(٢) الأوراق المالية وأسواق المال - منير الهندي (ص٥٨)، الخدمات الاستثمارية في المصارف - الشبيلي (٢/ ٣١١).

أنواع الاختيار:

(أ) اختيار البيع.

وهو عقد يعطي صاحبه حق بيع أوراق مالية أو عملة معينة بسعر محدد، وخلال فترة محددة، ويلتزم مشتريه بشراء تلك الأوراق بالسعر المتفق عليه خلال تلك الفترة، مقابل استلام مبلغ محدد من البائع، ويميل إلى شراء اختيار البيع أولئك الذي يتوقعون انخفاض الأسعار. وتسمى مثل هذه العمليات: العمليات الشرطية البسيطة[١].

مثاله: لو فرضنا أن زيدًا اشترى أسهمًا بقيمة خمسين ريال للسهم الواحد، وتوقع انخفاض الأسعار خلال الثلاثة الأشهر القادمة، وأراد أن يحمي نفسه من مخاطر احتمال انخفاض الأسعار، فتعاقد مع طرف ثان لديه الاستعداد لشراء هذه الأسهم خلال الثلاثة الأشهر القادمة بالسعر السائد اليوم (٥٠) ريالًا للسهم الواحد، مقابل أن يدفع البائع ثلاثة ريالات للسهم الواحد مقابل إعطائه حق التراجع عن تنفيذ الصفقة إذا أراد. لهذا يطلق على البائع في هذه الحالة مشتري حق الاختيار.

فإن صدقت التوقعات، وانخفضت الأسعار حتى وصلت إلى (٤٠) ريالًا للسهم الواحد في هذه الحالة سيطلب البائع (مشتري الخيار) من الطرف الآخر (محرر الاختيار) تنفيذ الاتفاق، أي شراء الأسهم بمبلغ (٥٠) ريالًا، وحيث إن البائع قد سبق له الشراء بنفس القيمة، فإن خسائره سوف تنحصر في قيمة الخيار فقط، ولن تزيد على ذلك مهما انخفض سعر السهم في تاريخ تنفيذ العقد عن السعر المنصوص عليه في الاتفاق.

---

(١) انظر بورصة الأوراق المالية - البرواري (ص٢٢٦).

فانخفاض سعر السهم إلى أربعين ريالًا يعني أن خسائر المحرر ستبلغ سبعة ريالات عن كل سهم، ذلك أنه ملتزم بشراء السهم بقيمة خمسين ريالًا، وسيقوم ببيعه بـ (٤٠) ريالًا، وقد سبق له الحصول على مكافأة عن كل سهم قدرها (٣) ريالات، فتحصلت خسائره في السهم الواحد إلى سبعة ريالات.

ولو افترضنا أن أسعار تلك الأسهم قد ارتفعت خلال الثلاثة الأشهر عن السعر المتفق عليه (٥٠) ريالًا بحيث بلغ السعر (٥٥) ريالًا، فهنا سوف يستخدم البائع حقه في الخيار، وذلك باختيار عدم التنفيذ للصفقة، وسيفضل بيعها في السوق بسعر (٥٥) ريالًا للسهم الواحد، وحيث إنه قد سبق له أن دفع (٣) ريالات لمحرر الاختيار قيمة للخيار، فإن السهم قد تحصل عليه بـ(٥٣) ريالًا، فإذا باعها بسعر السوق (٥٥) ريالًا، فإن ربحه الصافي سوف يبلغ ريالين[١].

(ب) اختيار الشراء.

وهو عقد يعطي مشتريه الحق في شراء عدد معين من الأوراق المالية بسعر محدد خلال فترة محددة، ويلزم بائعه ببيع تلك الأوراق المالية عند طلب المشتري ذلك خلال الفترة المتفق عليها. ويتوجه إلى شراء اختيار الشراء أولئك الذي يتوقعون ارتفاع الأسعار[٢].

مثاله: لو فرضنا أن رجلًا يريد شراء أسهم معينة بعد ثلاثة أشهر، وتشير التوقعات أن سعر السهم سوف يكون مرتفعًا في تلك الفترة وذلك مقارنة بالسعر الجاري الآن، والذي يبلغ (٥٠) ريالًا للسهم الواحد، وحتى يتجنب المشتري

---

(١) انظر الأوراق المالية وأسواق المال - منير الهندي (ص٦٠)، الأسهم، الاختيارات المستقبليات - محمد علي القري بن عبيد، بحث مقدم لمجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السابعة (١/ ٢١٢).

(٢) بورصة الأوراق المالية - البروراي (ص٢٢٦).

مخاطر ارتفاع القيمة السوقية في تاريخ الشراء، فقد تعاقد مع طرف ثان لديه الاستعداد لبيع ذات الأسهم خلال نفس الفترة، وبالسعر الجاري، أي (٥٠) ريالًا مقابل أن يدفع مشتري الخيار مبلغًا ماليًا وقدره (٣) ريالات لمحرر الاختيار.

فإذا ما ارتفعت قيمة الأسهم خلال هذه المدة إلى (٥٥) ريالًا فإنه حينئذ سوف يطلب المشتري تنفيذ الاتفاق، بحيث يبيعه الأسهم بالسعر المتفق عليه (٥٠) ريالًا، وحيث إنه قد سبق له أن دفع ثلاث ريالات عن كل سهم لمحرر الخيار، فإنه يكون بذلك قد حقق ربحًا مقداره ريالان عن كل سهم.

أما إذا لم تصدق توقعات المشتري، وانخفضت قيمة الأسهم إلى (٤٠) ريالًا للسهم مثلًا، فإنه سوف يمارس حقه في رفض الصفقة؛ لأنه سيفضل شراءه من السوق بالسعر السائد، وحينئذ سوف تنحسر خسائره في مقدار المكافأة المدفوعة[1].

(ج) الاختيار المختلط:

وهي عملية تجعل لأحد المتعاقدين الحق والخيار في أن يكون مشتريًا أو بائعًا لمقدار معين في ميعاد معين، أو أن يفسخ العقد في الأجل المضروب، أو قبله بشرط أن يدفع تعويضًا عند التعاقد[2].

وهكذا تجد أن هذه العملية تعطي للمضارب اختيارات أوسع، فهو يستطيع أن يكون بائعًا إذا ارتفعت الأسعار، أو أن يكون مشتريًا إذا انخفضت الأسعار،

---

(١) انظر الأوراق المالية وأسواق المال - منير الهندي (ص٦٠)، الأسهم، الاختيارات المستقبليات - محمد علي القري بن عبيد، بحث مقدم لمجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السابعة (١/ ٢١٢).

(٢) انظر سوق الأوراق المالية - خورشيد إقبال (ص٤٥٦).

وذلك حسب مصلحته الخاصة، أو أن ينكل عن الصفقة، ويختار الفسخ، وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل العقد، وهي صلاحيات تفوق بكثير تلك التي كانت مقررة في العمليات الآجلة غير المزدوجة، ولذلك فإن مبلغ التعويض في هذا النوع من العمليات يكون أكبر من العمليات البسيطة، وعادة ما يكون التعويض ضعف العمليات البسيطة[١].



(١) المرجع السابق.

الفرع الثاني
حكم العمليات الآجلة الشرطية

المطلب الأول
حكم المعاوضة على حق الخيار

الحق إذا كان مجردًا عن الملك فإنه لا يجوز الاعتياض عنه(١).

الالتزام بالبيع ليس محلًا للمعاوضة.

[ن-٢٠٨] لما كان الخيار في هذه المعاوضات يعقد على وجه الاستقلال عن الصفقة، وقيمته مستحقة سواء تمت الصفقة أم لم تتم، فالخيار له سعره، والصفقة لها سعرها، كان من المناسب الحديث عن حكم أخذ العوض في مقابل اشتراط الخيار.

وبالرجوع إلى كلام الفقهاء المتقدمين لم أجد من نص على هذه المسألة، وإنما تعرضوا لمسألة: الصلح بمال مقابل إسقاط الخيار.

فذهب الحنفية إلى جواز المصالحة بمال مقابل إسقاط الخيار.

جاء في فتاوى قاضي خان «أنه لو صالح المشتري البائع صاحب الخيار على دراهم مسماة، أو على عرض بعينه على أن يسقط الخيار ويمضي البيع جاز ذلك ويكون زيادة في الثمن. وكذا لو كان صاحب الخيار هو المشتري فصالحه البائع على أن يسقط الخيار فيحط عنه من الثمن كذا، أو يزيده هذا العرض بعينه في البيع جاز ذلك أيضًا»(٢).

---

(١) انظر تبيين الحقائق (٥/ ٢٥٨)، العناية شرح الهداية (٩/ ٤١٤).

(٢) انظر فتح القدير (٦/ ٣١٧)، البحر الرائق (٦/ ٤)، الفتاوى الهندية (٣/ ٤٥).

ومنع الشافعية والحنابلة المصالحة بمال في مقابل إسقاط الخيار[١].

جاء في مطالب أولي النهى: «ولا يصح الصلح بعوض عن خيار في بيع، أو إجارة، أو عن شفعة، أو عن حد قذف؛ لأنها لم تشرع لاستفادة مال، بل الخيار للنظر في الأحظ، والشفعة لإزالة ضرر الشركة، وحد القذف للزجر عن الوقوع في أعراض الناس»[٢].

[ن-٢٠٩] وأما العلماء المعاصرون فقد اختلفوا في جواز أخذ العوض في مقابل اشتراط الخيار.

فذهب عامة أهل العلم إلى تحريم أخذ العوض في مقابل اشتراط الخيار، منهم فضيلة الشيخ الصديق الضرير[٣]، والشيخ علي القره داغي[٤]، والشيخ محمد المختار السلامي[٥]، والشيخ وهبة مصطفى الزحيلي[٦]، والدكتور أحمد محيى الدين أحمد[٧]، والشيخ أحمد الخليل[٨]، والشيخ مبارك بن سليمان آل سليمان[٩].

وغيرهم كثير.

---

(١) المهذب (١/ ٢٨٤)، حواشي الشرواني (٤/ ٣٦٦)، مغني المحتاج (٢/ ٥٦)، أسنى المطالب (٢/ ٦٨)، المبدع (٤/ ٢٩١) الإنصاف (٥/ ٢٤٧)، كشاف القناع (٣/ ٤٠١).

(٢) مطالب أولي النهى (٣/ ٣٤٦).

(٣) انظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السابعة (١/ ٢٦٣)

(٤) انظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السابعة (١/ ١٨٤).

(٥) المرجع السابق (ص٢٣٥).

(٦) المرجع السابق (ص٢٥٧).

(٧) أسواق الأوراق المالية وآثارها الإنمائية (ص٤٤٣ - ٤٤٨).

(٨) الأسهم والسندات وأحكامهما (ص٢١٨).

(٩) أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة (٢/ ٨٧٣، ٨٧٤)..

كما صدر قرار من مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي يحرم مثل هذه العمليات(١).

❑ وجه من قال: لا يجوز أخذ العوض عن حق الاختيار.

هذا الحق ليس مالًا متقومًا، ولا حقًا ماليًا، وإنما هو حق في الشراء أو البيع بسعر محدد يعطيه أحد الطرفين للآخر نظير مال، فهو شبيه بخيار الشرط في الفقه الإسلامي الذي يعطيه أحد الطرفين للآخر، ويجعل له الحق في إمضاء البيع أو فسخه في هذه الجزئية فقط، ولكنه يختلف عنه اختلافًا أساسيًا في أن خيار الشرط يكون ضمن عقد قائم، والاختيار عقد مستقل بذاته، ولا نعلم فقيهًا جوز أخذ العوض نظير خيار الشرط، فيكون أخذ العوض نظير عقد الاختيار أولى بالمنع(٢).

واعترض:

بأن الحقوق المجردة فيها خلاف في جواز المعاوضة عليها، وقد ذهب جمهور أهل العلم إلى جواز المعاوضة على حق المسيل منفردًا(٣)، وعلى حق

---

(١) جاء في قرار المجمع رقم (٦٥/ ١/ ٧) بشأن الأسواق المالية ما يلي: «إن عقود الاختيارات كما تجري اليوم في الأسواق المالية العالمية، هي عقود مستحدثة، لا تنضوي تحت أي عقد من العقود الشرعية المسماة، وبما أن المعقود عليه ليس مالًا، ولا منفعة، ولا حقًا ماليًا يجوز الاعتياض عنه، فإنه عقد غير جائز شرعًا، وبما أن هذه العقود لا تجوز، فلا يجوز تداولها».

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السابعة (١/ ٢٦٣).

(٣) الخرشي (٧/ ١٦)، التاج والإكليل (٥/ ٤١٤)، الشرح الكبير (٤/ ١٦)، حاشية الدسوقي (٤/ ١٦)، روضة الطالبين (٤/ ٢٢١)، مغني المحتاج (٢/ ١٩١)، أسنى المطالب (٢/ ٢٢٦)، حاشية الجمل (٣/ ٣٦٨)، نهاية المحتاج (٤/ ٤١٣)، كشاف القناع (٣/ ٤٠٢)، المغني (٤/ ٣١٩).

المرور[١]، فما المانع من أخذ العوض في مقابل إعطاء حق البيع، أو حق الشراء، وكون هذا الحق ليس من جنس الحقوق التي ذكرها الفقهاء لا يدل على أنه لا يجوز إحداث حقوق أخرى جديدة تقبل المعاوضة، ما دام أن الحقوق من حيث الأصل تقبل المعاوضة عليها، إذ الأصل في المعاملات الحل، والحق من حيث هو حق لا يوجد ما يمنع المعاوضة عليه.

ويجاب عن ذلك بثلاثة أجوبة:

الجواب الأول:

أن هناك فرقًا بين الحقوق المجردة، وبين حق الاختيار؛ لأن الحق المجرد الذي يتحدث عنه الفقهاء هو حق ثابت لصاحبه بوجه شرعي صحيح، ويريد صاحبه أن يعتاض عنه، وحق الاختيار ليس من هذا القبيل؛ لأنه ليس حقًا ثابتًا لأحد، وإنما يريد أحد العاقدين أن ينشئه للآخر.

ويرى بعض العلماء أن العوض في عقد الاختيار ليس مقابل حق الاختيار، وإنما هو مقابل التزام أحد الطرفين للآخر بالبيع بسعر معين ولو تغيرت الأسعار، ويقابل هذا الالتزام ثبوت حق للطرف الآخر، فحقيقة اختيار الشراء: هو أن البائع يلتزم ببيع شيء معين في وقت محدد، بثمن محدد بصرف النظر عن سعر السوق وقت التنفيذ، ويأخذ مقابل هذا الالتزام مبلغًا متفقًا عليه وليس

---

(١) جاء في المدونة (٥/ ٤٦٣): «قلت: أرأيت إن اشترى رجل من رجل ممرًا في دار من غير أن يشتري من رقبة البنيان شيئًا، أيجوز هذا أم لا في قول مالك؟ قال: ذلك جائز لهما».
وانظر في مذهب الشافعية: حاشية الجمل (٣/ ٢٤)، نهاية الزين (ص٢٢٦)، إعانة الطالبين (٣/ ٢).
وانظر في مذهب الحنابلة، مطالب أولي النهى (٣/ ٣)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٥)، المحرر (١/ ٣٤٣)، كشاف القناع (٣/ ١٤٦).

مرتبطا بإتمام الصفقة أو فسخها، ويترتب على التزام البائع ثبوت حق للمشتري في الشراء، وعلى التزام المشتري ثبوت حق للبائع في البيع.

إذا صح هذا التكييف فلا يصلح أن يكون مجرد الالتزام بالبيع محلًا للعقد(١).

الجواب الثاني:

ليست كل الحقوق المجردة يجوز أخذ العوض عليها، فحق الشراء، وحق البيع، وحق التملك، مثلها مثل حق التنقل، وحق إبداء الرأي، لا يجوز المعاوضة عليها على وجه الاستقلال بحيث يدفع الإنسان عوضها سواء اشترى أو لم يشتر، وسواء باع أو لم يبع.

الجواب الثالث:

أن قاعدة الشريعة المقررة عدم جواز أكل مال الغير بالباطل، وأخذ المال مقابل إعطاء حق الخيار من أكل المال بالباطل؛ لأنه ليس بمال، فإذا لم يستعمله صاحبه سيكون قد بذله بلا مقابل، فكان ذلك أكلًا للمال بالباطل من هذا الوجه.

وإن استعمله صاحبه فكذلك؛ لأنه قد دفع ثمن الصفقة كاملًا، ولم يكن ثمن الخيار جزءًا من قيمة الصفقة، فما وجه أخذ العوض عن الخيار إذا اختار صاحب الخيار إمضاء العقد، أليس أخذ العوض هنا سيكون بلا مقابل أيضًا، وبالتالي يكون أخذ العوض في مقابل الخيار من أكل أموال الناس بالباطل سواء استعمل الخيار أو لم يستعمله.

---

(١) انظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السابعة (١/ ٢٦٥).

ومثله إذا كان الخيار للبائع، ودفع البائع مبلغًا للمشتري مقابل حق الخيار، فهل للمشتري حق مالي على البائع يستحقه خارجًا عن المبيع.

القول الثاني:

ذهب إلى جواز المعاوضة على الخيار، وممن ذهب إلى ذلك الشيخ محمد عبد الغفار الشريف[(١)]، والشيخ وهبة الزحيلي[(٢)]، والشيخ الشبيلي[(٣)].

❏ دليل من قال بالجواز:

الدليل الأول:

تخريج عقد الخيار على بيع العربون، خاصة إذا كان الخيار للمشتري؛ لأن خيار الشراء يعطي مشتريه الحق في شراء عدد من الأسهم خلال فترة محددة، وقيمة الخيار التي دفعها مقدمًا كالعربون للبائع.

وبيع العربون مختلف فيه، فذهب إلى منعه جمهور العلماء من الحنفية، والمالكية، والشافعية، وأبو الخطاب من الحنابلة.

وقيل: البيع صحيح وقت أو لم يوقت، وهو الصحيح من مذهب الحنابلة.

وقيل: البيع صحيح بشرط أن يكون زمن الخيار محددًا، اختاره ابن سيرين، ورجحه بعض الحنابلة، وبه أخذ المجمع الفقهي الإسلامي. وهو الصواب، وقد سبق العزو إلى هذه الأقوال مع ذكر أدلتها، ومناقشتها في باب الشروط في البيع فأغنى عن إعادته هنا.

---

(١) بحوث فقهية معاصرة (ص٩٦).

(٢) السوق المالية - وهبة مصطفى الزحيلي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السادس (٢/ ١٣٣١).
أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة (٢/ ٨٧٣، ٨٧٤).

(٣) الخدمات الاستثمارية في المصارف (٢/ ٣٤٦، ٣٤٧).

وقد نوقش تخريج عقد الخيار على بيع العربون من عدة أوجه:

الوجه الأول:

بأن هذا شبه ظاهري غير مؤثر؛ لأن الفروق بين العقدين كثيرة، ففي بيع العربون وقع البيع على سلعة لا على الخيار، وإذا اختار المشتري إمضاء العقد لا يكون للخيار مقابل؛ لأن العربون يحتسب من ثمن السلعة، أما في عقد الخيار فإن البيع يقع على الخيار نفسه، ويدفع المشتري العوض سواء اشترى أو لم يشتر، فالخيار هنا له مقابل في الحالتين، ثم إن بيع العربون يكون بالنسبة للمشتري، وليس في الفقه الإسلامي بيع عربون فيه خيار للبائع(١).

وأجيب:

بأن مشتري الخيار إذا مارس حقه في الشراء صار سعر السهم المشْتَرى مركبًا من قيمة الخيار وسعر التنفيذ، فالسعران وإن كانا منفصلين صورة، فإنهما يجتمعان عند التنفيذ(٢).

وعندي أن هذا الجواب لا يدفع الاعتراض، لأن موجب الاستحقاق ليس واحدًا، فلو كان على الإنسان ديون بأسباب مختلفة لشخص واحد، ودفعها جميعًا لا يقال: إن اجتماعهما عند الوفاء أصبح موجب الاستحقاق واحدًا، فكيف تحول ثمن الخيار إلى قيمة للسهم، لمجرد أنه عند التنفيذ دفعهما جميعًا؟ مع أن المعلوم أن ثمن الخيار في هذه العمليات يدفع مقدمًا، ولا ينتظر به إلى وقت التنفيذ؛ لأنه مستحق مطلقًا، سواء اختار التنفيذ أم لا.

---

(١) انظر عقود الاختيارات المركبة في الأسواق المالية المعاصرة (ص٣٤٥)، الاختيارات للضرير، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السابعة (١/ ٢٦٤).

(٢) الخدمات الاستثمارية في المصارف (٢/ ٣٤٥).

الوجه الثاني:

أن عقد العربون يأخذه البائع في مقابل فسخ عقد البيع، وهو عقد قد تم وانعقد فعلًا وكان انعقاده حالًا، بينما عوض الخيار يأخذه محرر الخيار على عقد لم ينعقد أصلًا، وإنما هناك التزام بالبيع أو بالشراء في مدة محددة، فهو في مقابل التزام بالعقد مستقبلًا، والالتزام بالعقد ليس عقدًا.

الوجه الثالث:

أن ثمن الخيار قد يدفعه المشتري، وقد يدفعه البائع، بينما العربون لا يدفعه إلا المشتري وفي حال واحدة إذا اختار الفسخ.

وأجيب:

بأن جواز بيع العربون يستفاد منه صحة المعاوضة عن حق الخيار، وكون المعتاض بائعًا أو مشتريًا لا أثر له في الحكم.

ويرد هذا الجواب:

بأن المشتري كونه يدفع قيمة العربون إذا اختار الفسخ، فإن هذا قد يكون تعويضًا للبائع على فسخ عقد قد انعقد حالًا، و فسخ عقد البيع الذي تم وانعقد قد يحرم البائع فرصًا في بيعها مدة الخيار، وربما كانت هذه الفرص أكثر غبطة ومصلحة لمالكها، فالعربون عوض عن هذا الحرمان، أما المشتري فليس له حق على البائع حتى يأخذ منه قيمة الخيار.

الدليل الثاني:

تخريج عقد الخيار على خيار الشرط، فالخيار في عقود العمليات الآجلة شبيه بخيار الشرط في الفقه الإسلامي الذي يعطيه أحد الطرفين للآخر، ويجعل

له الحق في إمضاء البيع أو فسخه[١].

ويناقش هذا التخريج:

بأن هناك فرقًا بين خيار الشرط وبين الخيار في العقود الآجلة من وجهين:

الوجه الأول:

أن خيار الشرط يكون ضمن عقد قائم، فهو تابع لعقد البيع، والاختيار عقد مستقل بذاته.

الوجه الثاني:

لم يثبت عن أحد من أهل العلم أنه قال بجواز أخذ العوض مقابل خيار الشرط، فكان مقتضى القياس منع أخذ العوض مقابل الخيار في العقود الآجلة.

قال الضرير: لا أعلم فقيهًا جوز أخذ العوض نظير خيار الشرط[٢].

ويقول الدكتور علي القره داغي عن خيار الشرط: «ليس له ثمن، ولا يجوز بيعه إطلاقًا عند الفقهاء»[٣].

فيكون أخذ العوض نظير عقد الاختيار أولى بالمنع.

الدليل الثالث:

يمكن أن نعتبر قيمة الخيار شرطًا جزائيًا يلزم به المتعهد عند امتناع المتعهد عن التنفيذ[٤].

---

(١) انظر الخدمات الاستثمارية في المصارف (٢/ ٣٣٢).
(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السابعة (١/ ٢٦٣).
(٣) الأسواق المالية في ميزان الفقه الإسلامي، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السابعة (١/ ١٨١).
(٤) الخدمات الاستثمارية في المصارف (٢/ ٣٤٧).

ويجاب:

بأن قيمة الخيار لا يمكن أن تقاس على الشرط الجزائي من وجهين:

الوجه الأول:

أن الشرط الجزائي إنما يستحق إذا كان هناك إخلال بالشرط، وعوض الخيار يستحق مطلقًا، سواء قام بتنفيذ ما اتفق عليه أو نكل عن الصفقة.

الجواب الثاني:

أن الشرط الجزائي ليس بديلًا عن العقد الأصلي، بل يؤديه، ويلتزم بتنفيذ العقد الأصلي إذا كان ذلك ممكنًا، وعوض الخيار يخول صاحبه عدم الالتزام بالاتفاق الأصلي مع إمكانية تنفيذه.

الدليل الرابع:

يمكن أن يقاس على ضمان تغطية الإصدار، بجامع أن كلا منهما التزام بالشراء للأوراق المالية مقابل عمولة محدودة.

ويجاب:

بأن العمولة المأخوذة على تغطية الإصدار قد اختلف العلماء المعاصرون في حكمها، وقد حرمها مجمع الفقه الإسلامي، والصحيح جوازها، وهي تختلف عن العوض في مقابل خيار العقود الآجلة، وذلك أن العقد في تغطية الإصدار تابع لعملية طرح الاكتتاب، وليس عقدًا مستقلًا بذاته، ويغتفر في التابع ما لا يغتفر في غيره، كما أن العقد عقد لازم من الطرفين بخلاف عقد الاختيار، فإنه عقد لازم من جهة محرر الاختيار، وجائز بالنسبة لمشتري الخيار، فإن شاء أمضى الصفقة، وإن شاء نكل.

❑ الراجح:

الذي أميل إليه والله أعلم أن القول بالمنع أقوى من القول بالجواز.



المطلب الثاني
حكم العقود الآجلة بشرط الخيار

[ن-٢١٠] اختلف العلماء في حكم العقود الآجلة بشرط الخيار على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

ذهب إلى تحريم عقود الخيارات مطلقًا، سواء منها البسيطة أم المركبة، وسواء كانت خيارًا للبيع أم للشراء.

وإلى هذا ذهب عامة أهل العلم، منهم فضيلة الشيخ الصديق الضرير(١)، والشيخ علي القره داغي(٢)، والشيخ محمد المختار السلامي(٣)، والدكتور أحمد محيى الدين أحمد(٤)، والشيخ أحمد الخليل(٥)، والشيخ مبارك بن سليمان آل سليمان(٦).

كما صدر قرار من مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي يحرم مثل هذه العمليات(٧).

---

(١) انظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السابعة (١/ ٢٦٣)

(٢) انظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السابعة (١/ ١٨٤).

(٣) المرجع السابق (ص٢٣٥).

(٤) أسواق الأوراق المالية وآثارها الإنمائية (ص٤٤٣ - ٤٤٨).

(٥) الأسهم والسندات وأحكامهما (ص٢١٨).

(٦) أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة (٢/ ٨٧٣، ٨٧٤)..

(٧) جاء في قرار المجمع رقم (٦٥/ ١/ ٧) بشأن الأسواق المالية ما يلي: «إن عقود الاختيارات كما تجري اليوم في الأسواق المالية العالمية، هي عقود مستحدثة، لا تنضوي تحت أي عقد من العقود الشرعية المسماة، وبما أن المعقود عليه ليس مالًا، ولا منفعة، ولا حقًا ماليًا يجوز الاعتياض عنه، فإنه عقد غير جائز شرعًا، وبما أن هذه العقود لا تجوز، فلا يجوز تداولها».

ومثله صدر قرار المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي[١].

☐ دليل من قال: لا يجوز:

الدليل الأول:

أن عقود الاختيارات كما تجري اليوم في أسواق المال العالمية هي من قبيل بيع الشخص سلعة معينة لا يملكها، اعتمادًا على أنه سيشتريها فيما بعد، ويسلمها في الموعد، وهذا منهي عنه شرعًا، بل مجمع على منعه، لأن الأسهم لا تثبت في الذمة كما في السلم، لأنها متعينة بتعيين الشركة، وبيع العين المعينة غير المملوكة لا يجوز إجماعًا، وقد سبق ذكر أدلة هذه المسألة وبحثها فيما يغني عن إعادته هنا.

ويناقش:

بأنه يمكن لنا تصحيح هذا العقد بأن نشترط أن تكون الأسهم أو الأصول محل العقد مملوكة للملتزم بالبيع، وهو محرر الخيار في خيار الشراء، ومشتري الخيار في خيار البيع من حين الشراء إلى حين التنفيذ، وبهذا تكون المعاملة قد خرجت من بيع الإنسان ما ليس عنده[٢].

الدليل الثاني:

أن هذا العقد من قبيل بيع الدين بالدين، حيث لم يتم فيه التسليم والتسلم لا للثمن، ولا للمثمن، بل اشترط فيه تأخير الاثنين معًا، وذلك لا يجوز.

---

(١) قرار المجمع حول سوق الأوراق المالية والبضائع (البورصة) في تاريخ ربيع الآخر عام ١٤٠٤هـ وانظر فقه النوازل دراسة - محمد بن حسين الجيزاني (ص٥٩).

(٢) انظر المرجع السابق.

ويناقش:

بأن تأجيل المعين لا يسمى دينًا، لأن الدين ما ثبت في الذمة، يقول المقري في قواعده: «المعين لا يستقر في الذمة، وما تقرر في الذمة لا يكون معينًا»[١]، وإذا كانت الأسهم معينة فإنها لا تثبت في الذمة، فلا تكون دينًا.

ولأن العوضين وإن لم يتم تسليمهما فهما غير مؤجلين، كما في عقود الخيارات الأمريكية، فلا محظور في ذلك، وليس هذا من الكالئ بالكالئ، بل إن من طبيعة بيع العربون عدم تسليم الثمن والمثمن في الحال[٢].

الدليل الثالث:

أن عقود الخيارات عقود صورية ليس فيها تسلم ولا تسليم، وعادة ما تنتهي بالمحاسبة على فروق الأسعار بين البائعين والمشترين، وبعضهم يؤثرون التربح من بيع حقوق الخيار، ويفضلون بيعه على تنفيذ الصفقة.

ويناقش:

يرى فضيلة الشيخ يوسف الشبيلي بأن اقتضاء الفرق بين السعرين - وهو ما يسمى بالتسوية النقدية - لا يعني أن البيع صوري، فحقيقة الأمر أن العاقدين أجريا مقاصة بينهما، وتطارحا الدينين؛ لأن مشتري الأسهم له في ذمة البائع أسهم، وللبائع في ذمة المشتري نقود، فيسقط من الأكثر منهما قدر الأقل، ويأخذ مشتري الخيار قدر الفرق بينهما[٣].

---

(١) القواعد للمقري (٢/ ٣٩٩).

(٢) الخدمات الاستثمارية في المصارف (٢/ ٣٤٥).

(٣) المرجع السابق (٢/ ٣٢٤).

وتطارح الدينين مسألة خلافية سبق تحرير الخلاف فيها في عقد الصرف، فانظره هناك، فقد أغنى ذكره عن إعادته هنا.

ويجاب على هذا النقاش:

بأن المقاصة إنما تجري في الديون، والديون متعلقة بالذمة، فتصح المقاصة بينهما؛ لأن قبض الديون قبض أمثالها لا أعيانها، وأما إذا كانت المقاصة بين أسهم ونقود صارت المقاصة بين أعيان وديون، وهذه لا تجري المقاصة بينها، فإن قومت الأسهم على أنها نقود لتكون دينًا كان هذا من قبيل المعاوضة.

فإذا كان العقد: على حق اختيار الشراء، فإذا تحققت توقعاته فارتفعت الأسعار قام بتنفيذ العقد، وذلك بأن يقوم بالشراء الفعلي للشيء محل الاختيار من أسهم وغيرها، ولكنه بدلًا من ذلك يطلب من الملتزم أن يدفع له الفرق بين سعر الشراء وهو سعر التنفيذ وبين السعر في السوق فكأن المشتري اشترى الأسهم من البائع وقبل قبضها ودفع ثمنها باعها بثمن أكثر من الثمن الذي اشتراه به منه، ثم أجرى المقاصة بين النقود التي في ذمته والنقود التي في ذمة البائع.

فمن رأى أن ضمان المبيع المعين قبل قبضه من البائع كالحنفية والمالكية دخل هذا البيع ربح ما لم يضمن.

ومن رأى أن ضمان المبيع المعين الذي ليس فيه حق توفية على المشتري كالحنابلة لم يمنع من الربح فيه؛ لأن المال المعين من ضمان المشتري، ولو كان ذلك قبل قبضه.

وقد بحثت مسألة ضمان المبيع في عقد البيع فأغنى ذلك عن إعادته هنا، والله أعلم.

ويبقى تحريم هذا العقد؛ لأنه مبني على عقد محرم، وهو المعاوضة على حق الاختيار، فالشراء الأول تم بأقل من سعر السوق بناء على المعاوضة على حق الاختيار، ولولاه لم يقبل أن يبيعه هذه الأسهم بأقل من سعرها، والبيع الثاني وإن تم بسعر السوق لكنه لنفس السلعة التي ملكت بحق الاختيار، وما ترتب على الباطل فهو باطل.

وهذا توصيف التسوية النقدية في حال اختيار الشراء، وأما توصيف التسوية في حال اختيار البيع، فإن مشتري خيار البيع يتطلب انخفاض الأسعار، فإذا تحقق توقعه قام بتنفيذ البيع ولكنه بدلًا من أن يسلم ما باعه إلى المشتري يطلب منه أن يدفع له الفرق بين سعر التنفيذ وبين سعر السوق، وهذا يعني أن البائع باعه الأسهم وقبل تسليمها ودفع ثمنها يقوم بشرائها بسعر السوق، فيكون كل واحد منهما مدينًا للآخر بالثمن، فتحصل المقاصة بين الدينين، فيسقط من الأكثر منهما قدر الأقل، ويقبض صاحب الدين الأكثر الفرق، وهو مشتري خيار البيع.

فتكون حقيقة التسوية النقدية في حال خيار البيع أن البائع بائع سلعة بثمن حال، وقبل تسليمها وقبض ثمنها رجع واشتراها من المشتري نفسه بثمن حال أقل منه.

وقد اعتبر الحنفية البيع الثاني فاسدًا، واعتبر الحنابلة المعاملة من بيع العينة.

جاء في بدائع الصنائع: «إذا باع رجل شيئًا نقدًا أونسيئة، وقبضه المشتري، ولم ينقد ثمنه، أنه لا يجوز لبائعه أن يشتريه من مشتريه بأقل من ثمنه الذي باعه منه عندنا»[1].

(١) بدائع الصنائع (٥/ ١٩٨).

وجاء في العناية شرح الهداية: «من اشترى شيئًا بألف درهم حالة أو نسيئة، فقبضه، ثم باعه من البائع بخمسمائة قبل نقد الثمن فالبيع الثاني فاسد»(١).

وجاء في الإنصاف: «من مسائل العينة لو باعه شيئًا بثمن لم يقبضه... ثم اشتراه بأقل مما باعه نقدًا أو غير نقد»(٢).

فكأن البيع كان دراهم بدراهم مع التفاضل.

ولا أراه من بيع العينة ما دام أن السلعة مقصودة، والربح لم يكن في مقابل الأجل، وإنما جاء من تغير الأسعار بالهبوط، وهو تغير لم يكن بإرادة العاقدين، والله أعلم، ولكن يبقى التحريم لأنه مبني على عقد محرم، وهو المعاوضة على حق الاختيار، فالبيع الأول تم بأعلى من سعر السوق بناء على المعاوضة على حق الاختيار، ولولاه لم يقبل المشتري أن يشتري هذه الأسهم بأعلى من سعرها، والشراء الثاني وإن تم بسعر السوق لكنه لنفس السلعة التي ملكت بحق الاختيار، والله أعلم.

الدليل الرابع:

وجود الغرر الفاحش في هذا العقد، وذلك أن خسارة بائع الخيار لا حدود لها، فقد ترتفع الأسعار في خيار الشراء إلى أكثر مما يتوقع، وقد تنخفض في خيار البيع بأقل بكثير من سعر التنفيذ.

ويناقش:

بأن الغرر غير موجود في عقد الخيار البسيط؛ لأن العاقدين يجريان العقد بسعر محدد وثابت ومعلوم، والسلعة مقدور على تسليمها، وكون السعر قد

---

(١) العناية شرح الهداية (٦/ ٤٣٣).

(٢) الإنصاف (٤/ ٣٣٦).

يرتفع أو ينخفض في وقت التنفيذ منه عن وقت العقد فإنه لا يحوله إلى غرر، كالسلم فإن الأسعار قد تنخفض في وقت الأداء، وقد ترتفع عن وقت العقد، ومع هذا لم يقل أحد إن عقد السلم مشتمل على غرر، بل إنهما لو عقداه بسعر السوق من غير تحديد لكان القول بالغرر له وجه، أما ما دام أن العاقدين قد دخلا على العقد بسعر معلوم وثابت ومحدد فإنه أبعد ما يكون عن الغرر.

الدليل الخامس:

أن عقود الخيارات مشتملة على القمار، فكل مشتر لخيار بيع أو شراء يربط حظه بتقلبات الأسواق، إما لفائدته أو ضده، فالمشتري يضارب على ارتفاع الأسعار، والبائع يضارب على انخفاضه، وعقد الخيار لابد أن يتضمن خسارة لأحد الطرفين في مقابل ربح الآخر، فأحدهما رابح لا محالة، والآخر خاسر، والمكسب الذي يحققه البائع هو ذاته خسارة المشتري، فكون كل واحد من المتعاقدين إما غانمًا أو غارمًا هذا هو ضابط القمار المحرم، أما البيع الذي أحله الله فإن كل واحد من المتعاقدين يكون غانمًا بحصوله على العوض المعادل لما حصل عليه الآخر[1].

القول الثاني:

ذهب بعض الباحثين إلى جواز عقود الخيارات مطلقًا، سواء تلك الخيارات البسيطة أم المركبة، وسواء كان الخيار للبائع أم للمشتري. وإلى هذا ذهب الشيخ محمد الشريف[2].

---

(١) انظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السابعة (١/ ٢٧٠).

(٢) بحوث فقهية معاصرة (ص٩٦، ٩٧).

واستدل أصحاب هذا القول بالأدلة التالية:

الدليل الأول:

قياس عقد الخيار على خيار الشرط بجامع أن كلا منهما يجعل لصاحب الخيار الحق في إمضاء البيع أو فسخه.

وقد سبق لنا مناقشة هذا القياس في المسألة التي قبل هذه، وبينا الفروق بين خيار الشرط، وبين عقد الخيار.

الدليل الثاني:

قياس عقد الخيار على بيع العربون، خاصة إذا كان الخيار للمشتري؛ لأن خيار الشراء يعطي مشتريه الحق في شراء عدد من الأسهم خلال فترة محددة، وقيمة الخيار التي دفعها مقدمًا كالعربون للبائع.

وقد سبق لنا مناقشة هذا القياس في المسألة التي قبل هذه، وبينا الفروق بين بيع العربون، وبين عقد الخيار، فأغنى عن إعادته هنا.

القول الثالث:

ذهب الشيخ الشبيلي إلى جواز عقد الخيار البسيط، أي خيار البيع المفرد، أو خيار الشراء المفرد، دون المركب منهما معًا، بشروط(١).

❑ دليل من قال بالجواز بشروط:

يمكن أن تكون عقود الخيارات عقودًا صحيحة إذا خلت من المحاذير الشرعية من ذلك:

(١) أن يكون الأصل محل العقد جائز التداول.

---

(١) الخدمات الاستثمارية في المصارف (٢/ ٣٤٦).

(٢) أن تكون عقود الخيارات من العقود البسيطة، وذلك لأن العقود المركبة فيها غرر فاحش؛ لأن المتعاقد لا يدري حين العقد أهو بائع أم مشتر.

(ب) وأن تكون الأسهم أو الأصول محل العقد مملوكة للملتزم بالبيع، وهو محرر الخيار في خيار الشراء، ومشتري الخيار في خيار البيع من حين الشراء إلى حين التنفيذ، حتى لا يقع في بيع ما ليس عنده.

(ج) وأن يكون حق الخيار حالًا، بمعنى أن تكون مدة الخيار تالية لشرائه مباشرة، ولو امتدت لفترة طويلة كالصيغة المعمول بها في الأسواق الأمريكية..

(د) وأن تكون السلعة ليست نقودًا حتى لا يؤدي إلى اشتراط الخيار في الصرف.

(هـ) وألا يجري الخيار على المؤشر حتى لا تكون ضربًا من القمار.

فإذا أمكن مراعاة كل ذلك أمكن للمعاملة أن تكون صحيحة بناء على أن الأصل في العقود الصحة والحل، وهذه العقود هي عقود مستحدثة لا يظهر فيها ما يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية مع ما تتضمنه من منافع لكلا العاقدين، فالمشتري يأمن تقلبات الأسعار، والبائع يستفيد من قيمة الخيار.

❑ الراجح:

بعد استعراض الأقوال وأدلتها أجدني ميالًا إلى القول الثالث، وهو الجواز بشرط أن تكون هذه من عقود الخيار البسيطة بالشروط والضوابط المذكورة في البحث، وألا يأخذ عوضًا عن الخيار كعقد مستقل، وإنما يأخذه البائع من المشتري إذا نكل عن الصفقة قياسًا على العربون، فإن أتم الصفقة لم يستحق شيئًا في مقابل الخيار، ولا يحق للمشتري أن يأخذ شيئًا من البائع مقابل نكول البائع عن البيع، لأن نكول البائع قبل انعقاد البيع حق له، والله أعلم.

الباب الرابع
في الأدوات المتداولة في سوق النقد

عرفنا فيما سبق الفرق بين سوق رأس المال، وبين سوق النقد، ثم انتقلنا بعد ذلك إلى دراسة الأدوات المتداولة في سوق رأس المال، وهي الأسهم والسندات، وحصص التأسيس، ونريد أن ندرس في هذا الباب الأدوات المتداولة في سوق النقد، وهي الأوراق التجارية، وحكم خصمها من الناحية الفقهية. وأذونات الخزانة، وحكم إصدارها وتداولها، وشهادات الإيداع القابلة للتداول، وحكم إصذارها وتداولها، والقبول المصرفي، أسأل الله ﷻ العون والتوفيق إنه ولي ذلك والقادر عليه.



الفصل الأول
في الأوراق التجارية

المبحث الأول
في تعريف الأوراق
التجارية وبيان خصائصها وأنواعها

تعريف الأوراق التجارية:

تعد الأوراق التجارية من أهم أدوات سوق النقد، وكثير من الأنظمة والقوانين الأجنبية تذكر الأوراق التجارية وأحكامها الخاصة دون أن تقوم بتعريفها وتحديد خصائصها، وهذا يترك مجالًا أرحب وأوسع أمام الفقه والقضاء لاختيار التعريف الملائم وتطويره.

قد عرفها بعضهم بأن: «الورقة التجارية عبارة عن سندات إذنية، أو كمبيالات، تصدرها شركات كبيرة للحصول على حاجاتها من التمويل»(١).

وهذا التعريف لا يدخل فيه الشيك، وهو أحد الأوراق التجارية بالاتفاق.

ويعرفه أحد الباحثين: بأن الورقة التجارية: سند مكتوب يتضمن التزامًا بدفع مبلغ معين بتاريخ معين، ويكون قابلًا للتداول بالطرق التجارية، ويقوم مقام النقود في المعاملات(٢).

وهذا التعريف أشمل من التعريف السابق.

---

(١) التمويل وإصلاح خلل الهياكل المالية - د. سمير محمد عبد العزيز، نقلًا من كتاب أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة (٢/ ٢٧٨).

(٢) الأوراق التجارية في النظام السعودي - عبد الله العمران (ص١٠).

❑ خصائص الأوراق التجارية:

[ن-٢١١] من خلال التعريف السابق يمكن لنا أن نقف على خصائص الأوراق التجارية، وأهمها:

(١) الأوراق التجارية تمثل حقًا، موضوعه مبلغ معين من النقود، مستحق الوفاء في وقت معين، أو قابل للتعيين.

وهي بهذا تختلف عن الصكوك التي تصدرها شركات الأسهم؛ لأنها وإن كانت تمثل مبلغًا من النقود إلا أن قيمة هذا المبلغ تتغير باستمرار، كما أنها لا تعطي الشريك حق استرداد قيمتها، وإنما تعطيه حق الحصول على نصيب من موجوداتها عند تصفية الشركة.

كما أنها تختلف عن الأوراق النقدية التي تصدرها البنوك المركزية، وإن كان كل منهما يمثل مبلغًا معينًا من النقود، ويستخدمان كوسيلة للوفاء.

وذلك أن الأفراد ملزمون بقبول العملة الورقية كوسيلة للوفاء، فلا يستطيع أحد أن يرفضها لسداد ما عليه من الديون.

أما الأوراق التجارية فإن الأفراد بصفة عامة غير ملزمين بقبولها في الوفاء[١].

---

(١) يوجد فروق جوهرية بين الأوراق التجارية، والأوراق النقدية، من أهمها:
(أ) التعامل بالأوراق التجارية محدود بزمن معين بخلاف الأوراق النقدية فإنه لا حد للتعامل بها.
(ب) تصدر الأوراق النقدية من قبل جهة معينة يغلب عليها أن تكون حكومية، أو للحكومة حق الإشراف عليها، في حين أن الأوراق التجارية تصدر من جهات مختلفة، ومن أفراد، إلا أنه يشترط لمصدرها أن يكون ذا أهلية تجارية.
(ج) ليس للأوراق النقدية مجال في خصم شيء منها لما لها من قوة إبراء مطلق، بينما يجوز للدائن رفض تسوية ديونه بأوراق تجارية حيث إنها لا تعتبر في الجملة إلزامية. =

(٢) قابلية الأوراق التجارية للتداول عن طريق التظهير أو التسليم، ويكفي للتظهير مجرد توقيع صاحب الحق على ظهر الورقة التجارية، ولا يتطلب التسليم إلا مجرد مناولة الورقة التجارية من يد إلى يد، وبذلك يصبح الشخص الذي انتقلت إليه الورقة هو صاحب الحق الثابت بها.

(٣) أن تكون مستحقة الدفع لدى الاطلاع، أو بعد فترة قصيرة يحددها بعض الشراح بمدة تتراوح بين ثلاثة وستة أشهر، ويمكن تسييلها وذلك بالحصول على قيمتها نقدًا قبل حلول ميعاد استحقاقها، وذلك نظير التنازل عن نسبة بسيطة من قيمتها، وهو ما يعرف بخصم الورقة التجارية الذي تزاوله المصارف التقليدية.

(٤) أن يجري العرف على قبولها كوسيلة للوفاء، فلا تكفي الخصائص السابقة لإسباغ صفة الورقة التجارية على هذه الأوراق ما لم يجر العرف على قبولها كوسيلة للوفاء[1].

= (د) تصدر الأوراق النقدية بصورة سلسلة لها وحدات مختلفة المبالغ، مثل فئات الريال، والخمسة، والعشرة، والخمسين، والمائة، في حين أنه لا يوجد مثل ذلك في الأوراق التجارية، حيث تصدر بمبالغ مختلفة لا مجال لتوحيدها في فئات محدودة، ولا مجال لحصرها.

(هـ) الورقة النقدية نقد قائم بذاته، تضيع قيمته بضياعه مهما كان لدى حامله من طرق الإثبات، في حين أن الورقة التجارية سند بدين تبقى قيمته في حال ضياعه إذا أثبت محتواه مالكه.

(و) لا يجوز رفض الأوراق النقدية في تسوية الديون لما لها من قوة إبراء مطلق، بينما يجوز للدائن رفض تسوية ديونه بأوراق تجارية حيث إنها لا تعتبر في الجملة إلزامية.

انظر مجلة البحوث الإسلامية، العدد أربعين (ص٣٢، ٣٣) نقلًا من كتاب الأوراق التجارية في القانون العراقي، للدكتور علي سلمان العيد (١/ ٢٧).

(١) انظر الوجيز في النظام التجاري السعودي - د سعيد يحيى (ص٣٤٩ - ٣٥٣)، الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص١٠ - ١٥).

❑ وظائف الأوراق التجارية:

[ن-٢١٢] تقوم الأوراق التجارية بعدة وظائف منها:

(١) تحويل النقود بين الأفراد في تعاملهم التجاري داخل البلاد، كما يمكن التحويل الخارجي في حال اعتماد المسحوب عليه، وبذلك تحقق الأوراق التجارية الغرض في تحويل النقود بواسطتها خفضًا في التكلفة، وتجنبًا لمخاطر السرقة والضياع.

(٢) تعد الأوراق التجارية أدوات للوفاء بالالتزامات وتسوية التعاملات، فهي تشبه النقود في هذه الوظيفة، وإن كان الوفاء بها لا يماثل الوفاء بالنقود، إذ قد يتخلف الوفاء بها لأي سبب من الأسباب، كما لو سحب شخص شيكًا بدون رصيد، بخلاف النقود فإن الوفاء يحصل بمجرد تسليمها.

(٣) تعد الأوراق التجارية أداة من أدوات الائتمان، والمقصود بالائتمان: أن يمنح الشخص أجلًا للوفاء بالدين، وهذه الأوراق تتضمن في الغالب أجلًا للوفاء بقيمتها خلا الشيك الذي يستحق الوفاء عند الاطلاع[1].

وأهم هذه الأوراق التجارية ثلاثة:

١- الكمبيالة.

٢- والسند الإذني (السند لأمر).

٣ - والشيك.

وسوف نتناول بالدراسة الموجزة كل واحدة من هذه الأوراق الثلاثة في المباحث التالية، أسأل الله وحده عونه وتوفيقه.

---

(١) الخدمات المصرفية وموقف الشريعة منها - علاء الدين زعتري (ص٤٠٦).
أحكام الأوراق التجارية - سعد الخثلان (ص٧٠).

المبحث الثاني: في الكمبيالة

الفرع الأول
في تعريف الكمبيالة وبيان خصائصها

تعريف الكمبيالة:

هذه الكلمة لا تعرف في لغة العرب، ولا في استعمال الفقهاء المتقدمين، وهي مأخوذة من الكلمة الإيطالية Cambiale التي تعني: الصرف والمبادلة، ويطلق عليها في بعض البلدان العربية، كسورية، ولبنان، والعراق (السفتجة)، أو (سند السحب).

ويمكن تعريفها في الاصطلاح:

أمر مكتوب بكيفية خاصة، يحددها النظام، يأمر بموجبه شخص يسمى المحرر أو الساحب، إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه، بدفع مبلغ معين، أو قابل للتعيين أو بمجرد الاطلاع، لأمر شخص معين، يسمى المستفيد أو لحامله دون تعيين. وقد يكون الأشخاص في عملية السحب هذه أشخاصًا طبيعية، أو أشخاصًا اعتبارية كالمصارف.

والغالب: أن يكون المسحوب عليه مدينًا للساحب بما يكفي للوفاء، ويسمى: «مقابل الوفاء» وأن يكون الساحب مدينًا للمستفيد أو الحامل، ولكن لا يتحتم هذا ولا ذاك[1].

---

(١) معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء - نزيه حماد (ص٢٨٨).
الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة - د. عبد الله السعيدي (١/ ٥٦٢).
الأوراق التجارية في النظام السعودي - عبد الله العمران (ص٢٩). =

وبناء على هذا التعريف فإن أطراف الكمبيالة ثلاثة:

الأول: الساحب، وهو الآمر بالدفع، ويعتبر المدين الأصلي بها ما لم يقبلها المسحوب عليه.

الثاني: المسحوب عليه، وهو المأمور بالدفع، وهو غير ملزم بها، ما لم يوقع على قبولها فإن وقع كان المدين الأصلي بها.

الثالث: المستفيد، وهو الذي يدفع لصالحه مبلغ الكمبيالة.

وهناك ما يسمى بالكمبيالة المالية تمييزًا لها عن الكمبيالة العادية التي ينشئها التجار، وهذا النوع من الكمبيالات يسمح بالاقتصار فيها على ركنين هما: الساحب والمسحوب عليه، ويكون الساحب في هذا النوع هو المستفيد كأن يقوم البنك بنفسه بإنشاء الكمبيالة في معاملاته مع عملائه، فإذا أقرض البنك عميله مبلغًا من النقود، فإنه يسحب على هذا العميل كمبيالة فيقبلها العميل.

وساحب الكمبيالة بتوقيعه عليها ملتزم بدفع قيمتها لحاملها عند حلول أجل دفعها، كما أن كل من وقع عليها بالقبول يعتبر متضامنًا مع ساحبها في الالتزام بدفعها إذا امتنع من ذلك المسحوب عليه، ولا ينعقد التزام المسحوب عليه بدفعها إلا بتوقيعه عليها بالقبول، وتسليمها لحاملها، ولا يلزم المسحوب عليه أن يوقع عليها بالقبول بل يعتبر ذلك منه على سبيل الاختيار حتى لو كان مدينًا للساحب(١).

= أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة - آل سليمان (١/ ٢٨٤).

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية - الحوالة (ص٢٣٦).
الأوراق التجارية للدكتور علي حسن يونس (ص٢٤٤، ٢٦٢، ٢٩٠)، مجلة البحوث الإسلامية، العدد أربعون (ص٣٧).

❑ خصائص الكمبيالة:

يتضح مما تقدم أن الكمبيالة تتميز بالخصائص التالية:

(أ) الكمبيالة ورقة تجارية تشبه النقد من حيث صلاحيتها للتداول والقبول.

(ب) الغالب على الكمبيالة أن تشتمل على أطراف ثلاثة، ساحب، ومسحوب عليه، ومستفيد، إلا أنه يجوز اقتصارها على طرفين هما: ساحب، وهو المستفيد، ومسحوب عليه كما هو الشأن في الكمبيالة المالية.

(ج) لا يشترط لصحة الكمبيالة أن يكون المسحوب عليه مدينًا للساحب، وإنما يشترط لاعتبارها قبول المسحوب عليه وتوقيعه عليها بذلك.

(د) لا يلزم المسحوب عليه قبول الكمبيالة إلا أنه متى قبلها، ووقع عليها بذلك، وسلمها لحاملها لزمه سدادها في وقتها المحدد له.

(هـ) يعتبر الساحب ضامنًا الوفاء بقيمة الكمبيالة وتبقى مسؤوليته حتى يتم سدادها.

(و) يعتبر الموقعون عليها بالقبول مسؤولين عن سداد قيمها مسؤولية تضامنية.

(ز) لا تفقد الكمبيالة قيمتها بضياعها، وإنما هي سند بدين متى ضاع ذلك السند صار لصاحبه حق إثباته بإحدى طرق الإثبات المعتبرة[1].



(١) انظر مجلة البحوث الإسلامية، العدد أربعون (ص٣٨، ٣٩).

الفرع الثاني
في حكم إصدار الكمبيالة

الكمبيالة عند إصدارها تعتبر من قبيل توثيق الدين المؤجل، وهذا لا حرج فيه شرعًا إن لم يكن مطلوبًا.

يقول الشيخ رفيق يونس المصري: «الأوراق التجارية من جملة وظائفها أنها ضرب من ضروب توثيق الدين بالكتابة، وضرب من توثيق الدين بالضمان، فجميع الموقعين على الورقة (ساحب الورقة، وقابلها، ومظهرها، وضامنها الاحتياطي) مسؤولون جميعًا وبالتضامن أمام حاملها الذي يمكنه مطالبتهم منفردين أو مجتمعين دون مراعاة أي ترتيب»[(١)].

لكن إذا كان على هذا الدين أي فوائد ربوية مقابل التأخير كان التحريم لها لا لذاتها، وإنما لوجود الوصف المحرم الداخل عليها، كما أن حامل الكمبيالة، وهو الدائن الأصلي إذا قام ببيعها على طرف ثالث بأقل من المبلغ المكتوب عليها طمعًا في استعجال الحصول على الدين قبل حلول أجله، فإن ذلك محرم شرعًا كما سيأتي بحثه إن شاء الله تعالى عند الكلام على خصم الأوراق التجارية.



(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السابع (٢/ ٧٧).

الفرع الثالث
في تداول الكمبيالة

متى تم قبول المسحوب عليه للكمبيالة أي أشر عليها بما يفيد قبوله للوفاء بها في ميعاد الاستحقاق أصبحت الكمبيالة أداة قابلة للتداول، فيستطيع المستفيد أن يصرف قيمتها فورًا من البنك المسحوب عليه، أو من أي بنك آخر بعد خصم العمولة والفائدة عن مدة الاستحقاق، ويمكن تداول الكمبيالة عن طريق التظهير.

تعريف التظهير:

هو «تصرف قانوني تنتقل بموجبه الكمبيالة، وما تمثله من حقوق، من شخص اسمه المظهر، إلى شخص اسمه: المظهر له، ويثبت هذا التصرف ببيان يدون عادة على ظهر الصك، ومن هنا أتت تسمية التصرف المذكور بالتظهير».

وقيل في تعريفه: «بيان يدون على ظهر الصك الإذنية، إما بقصد نقل ملكية الحق الثابت في الصك، من المظهر إلى المظهر إليه، أو بقصد توكيل المظهر إليه في تحصيل قيمة الصك، أو بقصد رهن الحق الثابت في الصك للمظهر إليه»(١).

[ن-٢١٣] وينقسم التظهير إلى ثلاثة أقسام:

تظهير لنقل الحق: وهو تظهير ينقل المظهر بمقتضاه، الحق الثابت بها، إلى المظهر إليه.

وتظهير توكيلي: وهو توكيل صادر من المظهر، إلى المظهر إليه، في تحصيل

---

(١) الموسوعة العربية (١/ ٥٣٠).

قيمة الكمبيالة عند حلول موعد استحقاقها بعبارة تفيد ذلك، مثل القيمة للتحصيل، أو القيمة للقبض، أو بالتوكيل.

وتظهير تأميني: وهو رهن الحقوق الثابتة في الكمبيالة لدى المظهر إليه ضمانًا لدين على المظهر بعبارة تفيد الرهن، مثل: القيمة للضمان، أو القيمة للرهن(١).

فتؤول المسألة إلى رهن الدين، وخلاف العلماء فيه، والراجح جوازه، وسيأتي إن شاء الله تعالى تحرير الخلاف فيهتي تحريم الخلاف فيه إن شاء الله تعالى.



(١) انظر الربا والمعاملات المصرفية (ص٥٦٤ - ٥٧٣).

الفرع الرابع
التخريج الفقهي للكمبيالة

المسألة الأولى
أن يكون المسحوب عليه مدينًا للساحب

جاء في الفتاوى الهندية: «**الكفالة بشرط براءة الأصيل حوالة، والحوالة بشرط مطالبة المحيل كفالة**»[(١)].

المسحوب عليه إما أن يكون مدينًا للساحب أو لا. فإن كان مدينًا للساحب ففي هذه الحال لها صورتان:

الصورة الأولى:

[ن-٢١٤] ألا يكون الساحب ضامنًا للوفاء بقيمة الكمبيالة، وتكييف الكمبيالة في هذه الحال أنها من قبيل الحوالة، فتأخذ أحكامها.

وذلك أن تتضمن نقل الدين من ذمة إلى ذمة، وذلك أن الساحب زيدًا دائن للمسحوب عليه عمرو، والمستفيد عبد الله دائن للساحب زيد، وبهذا تحققت المديونية بين أطرافها، ثم إن الساحب زيدًا قد برئ بهذا من دين عبد الله ومطالبته، وانتقل ذلك كله إلى المسحوب عليه (عمرو) الذي كان في الأصل مدينًا لزيد.

وبناء على ذلك فقد تمت أركان الحوالة:

فالمحيل: هو الساحب (زيد).

(١) الفتاوى الهندية (٣/ ٣٠٥).

والمحال: هو المستفيد: عبد الله.

والمحال عليه: هو المسحوب عليه (عمرو).

والمحال به: هو الدين الذي لعبد الله (المستفيد) على زيد (الساحب).

فإذا عرفنا ذلك فإن هذه الحال: أعني ألا يكون الساحب ضامنًا للوفاء، هي حال افتراضية، وذلك أن الواقع المتعامل به، والنظام الجاري يلزم الساحب بالضمان؛ لأن الساحب بتحريره الكمبيالة لا يبرأ من الدين الذي عليه براءة كلية، بل يظل ضامنًا للوفاء بالكمبيالة في مواجهة المستفيد، وكل من تؤول إليه الكمبيالة، بحيث يكون لهم حق الرجوع عليه، فيما لو امتنع المسحوب عليه عن الوفاء بها، حتى لو اشترط الساحب عدم الضمان.

جاء في المادة (١١) من نظام الأوراق التجارية السعودي: «يضمن ساحب الكمبيالة قبولها، ووفاءها، ويجوز أن يشترط إعفاءه من ضمان القبول، دون ضمان الوفاء».

وقد ذكرنا هذه الحال من باب ذكر الحصر والتقسيم لا غير.

الصورة الثانية:

[ن-٢١٥] أن يكون الساحب ضامنًا للوفاء، وهذه الحال هي واقع النظام القائم.

فقد اختلف الفقهاء في حكم الحوالة إذا اشترط فيها ضمان المحيل:

القول الأول:

ذهب الحنفية إلى أن الحوالة إذا اشترط فيها ضمان المحيل تحولت إلى كفالة، لأن المعتبر في العقود المقاصد والمعاني، وليس الألفاظ والمباني.

فالكفالة بشرط براءة الأصيل حوالة، والحوالة بشرط ضمان الأصيل كفالة.

«قال قاضي خان رحمه الله: رجل له على رجل مال، فقال الطالب للمطلوب: أحلني بما لي عليك على فلان، على أنك ضامن لذلك، فهو جائز، وله أن يأخذ المال من أيهما شاء؛ لأنه لما شرط الضمان على المحيل، فقد جعل الحوالة كفالة؛ لأن الحوالة بشرط عدم براءة المحيل كفالة»(١).

وجاء في درر الحكام شرح مجلة الأحكام: «الحوالة بشرط عدم براءة المحيل كفالة، فلو قال أحد للمدين: أحل بمالي عليك من الدين على فلان، بشرط أن تكون أنت ضامنًا أيضًا، فأحاله المدين على هذا الوجه، فللطالب أن يأخذ طلبه ممن شاء. هذا العقد عقد كفالة مجازًا، والمحال عليه هو الكفيل»(٢).

وجاء في الفتاوى الهندية: «الكفالة بشرط براءة الأصيل حوالة، والحوالة بشرط مطالبة الأصيل كفالة، كذا في السراجية»(٣).

القول الثاني:

إذا شرط الضمان على المحيل لم تصح الحوالة، وهو الراجح في مذهب الشافعية.

جاء في نهاية المحتاج: «لو أحال غيره بشرط أنه ضامن للحوالة، أو أن يعطيه المحال عليه رهنًا، أو كفيلا لم تصح الحوالة»(٤).

---

(١) حاشية تبيين الحقائق (٤/ ١٥٣)، وانظر تنقيح الفتاوى الحامدية (١/ ٢٨٨)، الفتاوى الهندية (٣/ ٣٠٥).

(٢) درر الحكام (١/ ٨٠١) مادة: ٦٤٩.

(٣) الفتاوى الهندية (٣/ ٣٠٥).

(٤) تحفة المحتاج (٥/ ٢٣٦).

❏ دليل الشافعية على بطلان الحوالة:

أن اشتراط الضمان في الحوالة ينافي مقتضى العقد، لأن الحوالة تقتضي براءة المحيل من الدين، واشتراط ما ينافي مقتضى العقد يجعله باطلًا.

القول الثالث:

يجوز اشتراط الضمان في الحوالة، وهو وجه مرجوح في مذهب الشافعية.

جاء في الأشباه والنظائر: «لو احتال، بشرط أن يعطيه المحال عليه رهنًا، أو يقيم له ضامنًا، فوجهان، إن قلنا: بأنها بيع، جاز، أو استيفاء، فلا، والأصح الثاني»[1].

❏ وجه من قال: يجوز اشتراط الضمان على المحيل:

الوجه الأول:

الأصل في الشروط الصحة والجواز، واشتراط الضمان في الحوالة، لا يخالف نصًا، ولا يترتب على القول به محذور شرعي.

الوجه الثاني:

القول بأن اشتراط الضمان في الحوالة ينافي مقتضى عقد الحوالة غير مسلم، فهناك فرق بين أن يشترط عدم براءة المحيل، وبين أن يشترط ضمانه، فالأول هو الذي ينافي مقصود العقد وحقيقته، لأن المقصود من الحوالة براءة المحيل، وإذا شرط عدم براءته كان ذلك منافيًا لمقصود العقد، وأما شرط الضمان فلا ينافي مقصود العقد؛ لأنه لا يمنع براءة المحيل من الدين، وانتقاله إلى ذمة المحال عليه بناء على عقد الحوالة، غاية ما في الأمر، أنه يقتضي اشتغال ذمته

---

(١) الأشباه والنظائر (ص١٧٠).

بالدين مرة أخرى بعد براءته منه وانتقاله إلى ذمة المحال عليه،، صحيح أن المحيل بقي مطالبًا بالدين، لكن نوع المطالبة اختلف، فقبل الحوالة: كان مطالبًا بالدين باعتباره أصيلًا، وبعد الحوالة التي اشترط فيه ضمانه، أصبح مطالبًا بالدين باعتباره ضامنًا، لا باعتباره أصيلًا، إذ أصبح المدين الأصيل هو المحال عليه، يوضح ذلك:

أن المحال - في هذه المسألة - لو أبرأ المحال عليه من الدين برئ المحيل؛ لأنه أصبح ضامنًا، وبراءة الأصيل توجب براءة الضامن، بخلاف ما لو أبرأ المحيل، حيث لا يبرأ المحال عليه؛ لأنه أصبح المدين الأصيل، وبراءة الضامن لا توجب براءة الأصيل. والله أعلم.

وهذا هو الراجح، وقد نبه الشيخ مبارك آل سليمان على أمرين:

الأمر الأول:

أن ضمان الساحب للمسحوب عليه أمر فرضته عليه القوانين، وليس واقعًا باختياره ورضاه، بل عساه ألا يكون عالمًا به، وهذا ينافي شرطًا من شروط صحة الضمان، وهو رضا الضامن.

وعليه فالضمان لا يلزم الساحب، ولا يقضى عليه به، إلا إذا شرط عليه ذلك في العقد، أو كان هناك عرف شائع، لأن الإنسان لا يلزم إلا بما ألزم به نفسه، أو ألزمه به الشارع، والله أعلم.

الأمر الثاني:

أن حمل الكمبيالة على الحوالة وإن حملت عليها، لا يعتبر من الحوالة الصريحة، وإنما من الصيغ العملية الدالة على إرادة الحوالة بحسب الظاهر؛ لأن الكمبيالة لما كانت تحرر في العادة بمناسبة وجود دين للمستفيد على

الساحب، ويدفعها الساحب إلى المستفيد بقصد تمكينه من استيفاء دينه بها، فإنه ليس لذلك معنى إلا أن الساحب أراد بذلك إحالته على المسحوب عليه، ومع ذلك تبقى صيغة غير صريحة بإرادة الحوالة؛ لأنه ليس فيها إلا الأمر بالدفع، كما أن الخطاب فيها موجه إلى المسحوب عليه، وليس إلى المستفيد، فإذا لم يقصد الساحب الحوالة بسحب الكمبيالة، لم يحكم بأنها حوالة، ولو كان المسحوب عليه مدينًا له؛ لأنه قد يريد بذلك مجرد توكيل دائنه المستفيد في القبض، ثم استيفاء دينه من ذلك، ومعلوم أن الوكالة ترتب أحكامًا غير الأحكام التي تترتب على الحوالة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى قد يتخلف فيها شروط من شروط الحوالة الصحيحة، ومع ذلك لا يلزم منه بطلان الكمبيالة إذا أمكن حملها على عقد آخر، كالوكالة، أو الاقتراض، أو غير ذلك[1].



(١) أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة (١/ ٣٣٠).

المسألة الثانية
أن يكون المسحوب عليه غير مدين للساحب

[ن-٢١٦] انتهينا في الكلام السابق على الحالة الأولى، وهو أن يكون المسحوب عليه مدينًا للساحب، ونتكلم في هذا المبحث عن الحالة الثانية، وهو أن يكون المسحوب عليه غير مدين للساحب.

فإما أن يقبل المسحوب عليه، أو لا يقبل.

فإن لم يقبل لم يترتب عليها شيء.

وإن قبل المسحوب عليه، فقد اختلف العلماء في هذا العقد على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

تصح الحوالة وإن كان المحال عليه ليس مدينًا للمحيل، وتسمى بالحوالة المطلقة، بشرط أن يتضمن العقد براءة المحيل، وهذا مذهب الحنفية، واختاره ابن الماجشون من المالكية، وأحد الوجهين في مذهب الشافعية(١).

فإن لم يتضمن العقد براءة المحيل كان العقد عند الحنفية كفالة.

جاء في البحر الرائق: «الكفالة بشرط براءة الأصيل حوالة، والحوالة بشرط عدم براءة المحيل كفالة»(٢).

---

(١) بدائع الصنائع (٦/ ١٦)، البحر الرائق (٦/ ٢٦٩)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٣٤٢)، المنتقى للباجي (٥/ ٦٧)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص١٧٠).

(٢) البحر الرائق (٨/ ٢٨٧).

وقال ابن عابدين: «وأما الدين على المحال عليه فليس بشرط»[١].

وقال السيوطي: «لو أحال على من لا دين عليه برضاه، فالأصح بطلانها بناء على أنها بيع. والثاني: يصح بناء على أنها استيفاء»[٢].

القول الثاني:

يشترط في صحة الحوالة أن يكون المحال عليه مدينًا للمحيل، وهذا مذهب المالكية، والأصح في مذهب الشافعية، ومذهب الحنابلة[٣].

على خلاف بينهم في توصيف العقد إذا لم يكن المحال عليه مدينًا للمحيل.

فقيل: العقد حمالة عند المالكية. واقتراض عند الشافعية والحنابلة.

جاء في شرح الخرشي: «ومن شروطها ثبوت دين للمحيل في ذمة المحال عليه وإلا كانت حمالة عند الجمهور، قاله الباجي، ولو وقعت بلفظ الحوالة»[٤].

وجاء في المدونة: «إذا لم يكن على المحتال عليه للذي أحال عليه دين فإنما هي حمالة»[٥].

---

(١) حاشية ابن عابدين (٥/ ٣٤٢).

(٢) الأشباه والنظائر (ص١٧٠).

(٣) المدونة (٥/ ٢٨٩)، التاج والإكليل (٥/ ٩٢)، الشرح الكبير (٣/ ٣٢٥)، الفواكه الدواني (٢/ ٢٤٠)، شرح الخرشي (٦/ ١٧)، أسنى المطالب (٢/ ٢٣١)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٢/ ٣٩٩)، مغني المحتاج (٢/ ١٩٤)، حواشي الشرواني (٥/ ٢٢٨)، الإنصاف (٥/ ٢٢٥)، الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ٢١٨، ٢١٩)، المبدع (٤/ ٢٧٦)، المغني (٤/ ٣٣٧).

(٤) شرح الخرشي (٦/ ١٧).

(٥) المدونة (٥/ ٢٨٩)، وانظر الذخيرة (٩/ ٢٥٣)، المفهم في شرح مسلم (٤/ ٤٤٠).

وجاء في أسنى المطالب: «لو أحال على من لا دين عليه لم تصح الحوالة، ولو رضي بها؛ لعدم الاعتياض، إذا ليس عليه شيء يجعله عوضًا عن حق المحتال، فإن تطوع بأداء دين المحيل كان قاضيًا دين غيره، وهو جائز»(١).

وفي مغني المحتاج: «ولا تصح على من لا دين عليه بناء على الأصح من أنها بيع؛ إذ ليس للمحيل على المحال عليه شيء يجعله عوضًا عن حق المحتال. وقيل: تصح برضاه. . . وعلى الأول لو تطوع بقضاء دين المحيل كان قاضيًا دين غيره، وهو جائز»(٢).

وقال ابن قدامة: وإن أحال من عليه دين على من لا دين عليه فليست حوالة نص عليه أحمد، فلا يلزم المحال عليه الأداء، ولا المحتال قبول ذلك؛ لأن الحوالة معاوضة، ولا معاوضة هنا، وإنما هو اقتراض(٣).

وجاء في كشاف القناع: «وإن أحال من عليه دين على من لا دين عليه فهو وكالة في اقتراض»(٤).

والقول بأنها قرض أو وكالة باقتراض لا يخالف عندي توصيف من قال: بأنها حمالة، لأنها حمالة بالنظر إلى علاقة المحال بالمحال عليه إذا كان قد رضي بالحوالة، ووكالة بالاقتراض بالنظر إلى علاقة المحيل بالمحال، واقتراض بالنظر إلى علاقة المحيل بالمحال عليه.

القول الثالث:

العقد باطل، وهو قول في مذهب الشافعية.

---

(١) أسنى المطالب (٢/ ٢٣١).
(٢) مغني المحتاج (٢/ ١٩٤).
(٣) المغني (٤/ ٣٣٧).
(٤) كشاف القناع (٣/ ٣٨٥)، وانظر الإنصاف (٥/ ٢٢٥).

قال الماوردي: «فأما وجوب الحق على المحال عليه فقد اختلف أصحابنا هل هو شرط في صحة الحوالة على وجهين:

أحدهما: أنه شرط في صحة الحوالة، فمتى لم يكن للمحيل على المحال عليه ذلك الحق الذي أحال به عليه فالحوالة باطلة؛ لأن الحوالة من تحول الحق، فلا بد من أن يكون الحق واجبًا على المحال عليه كما كان واجبًا للمحتال.

والوجه الثاني: تصح، وتجري مجرى الضمان؛ لأنها وثيقة، فعلى هذا لا تتم إلا بقبول المحال عليه»[١].

❑ الراجح:

الذي يظهر لي بأن المحال عليه إذا لم يكن مدينًا للمحيل، ورضي بالحوالة فإنها تصح، ولكن لا تكون حوالة مطلقة كما يقول الحنفية، بل يمكن توصيف الحوالة على أنها وكالة في الاقتراض بالنظر إلى علاقة المحيل بالمحال، واقتراض بالنظر إلى علاقة المحيل بالمحال عليه، وضمان بالنظر إلى علاقة المحال بالمحال عليه، فيكون المحيل مضمونًا عنه، والمحال عليه ضامنًا، والمحال مضمونًا له، وذلك أن المحال عليه عندما رضي بالحوالة أصبح ملتزمًا بأداء قيمتها للمحال، وهذا هو حقيقة الضمان، فإن دفعها بأمر المحيل وبنية الرجوع إلى صاحبها أصبح مقرضًا للمحيل، وإن دفعها بدون أمره، أو نوى عدم الرجوع كان متبرعًا، فإن دفعها إكرامًا للمحيل كانت هدية، وإن دفعها طلبًا للأجر والثواب كانت صدقة، والله أعلم.

---

(١) الحاوي الكبير (٦/ ٤١٩، ٤٢٠).

المسألة الثالثة
أن يكون الساحب غير مدين للمستفيد

[ن-٢١٧] ذهب الأئمة الأربعة إلى اشتراط أن يكون المحيل مدينًا للمحال(١).

فإن أحال رجلًا ليس له عليه دين على من له عليه دين فقد اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول:

تصح، وتكون وكالة بقبض الدين اعتبارًا للمعنى؛ لأن المعتبر في العقود المقاصد والمعاني، وليست الألفاظ والمباني.

وهذا مذهب الجمهور.

قال ابن نجيم: «إذا أحال رجلًا وليس للمحتال دين على المحيل، فهذه وكالة، وليست حوالة»(٢).

وقال الدسوقي في حاشيته: «وكذا يشترط ثبوت دين للمحال على المحيل»(٣).

---

(١) حاشية ابن عابدين (٥/ ٣٤٢)، الفتاوى الهندية (٣/ ٣٠٥)، البحر الرائق (٦/ ٢٦٩)، حاشية الدسوقي (٣/ ٣٢٥)، الشرح الصغير مع حاشية الصاوي (٣/ ٤٢٥)، منح الجليل (٦/ ١٨٠)، إعانة الطالبين (٣/ ٧٥)، نهاية المحتاج (٤/ ٤٢٣)، حاشية الجمل (٣/ ٣٧٢)، المغني (٤/ ٣٣٧)، كشاف القناع (٣/ ٣٨٥).

(٢) البحر الرائق (٦/ ٢٦٩).

(٣) حاشية الدسوقي (٣/ ٣٢٥).

وجاء في البيان للعمراني: «قال أبو العباس: إذا كان لرجل عند رجل ألف، فقال من له الدين لرجل لا شيء عليه له: أحلتك على فلان بألف، فهذا توكيل منه بالقبض، وليس بحوالة؛ لأن الحوالة إنما تكون لمن له حق، ولا حق للمحتال عليه هاهنا، فثبت أن ذلك توكيل»[١].

وجاء في مطالب أولى النهى: «وإحالة من لا دين عليه على مثله: أي من لا دين عليه وكالة في اقتراض»[٢].

❑ **وجه ذلك:**

قال ابن قدامة: «وإن أحال من لا دين له عليه رجلا على آخر له عليه دين فليس ذلك بحوالة؛ بل هي وكالة تثبت فيها أحكامها؛ لأن الحوالة مأخوذة من تحول الحق وانتقاله، ولا حق هاهنا ينتقل ويتحول، وإنما جازت الوكالة بلفظ الحوالة؛ لاشتراكهما في المعنى؛ وهو استحقاق الوكيل مطالبة من عليه الدين، كاستحقاق المحتال مطالبة المحال عليه، وتحول ذلك إلى الوكيل كتحوله إلى المحيل»[٣].

القول الثاني:

لا تصح لا حوالة ولا وكالة، اختاره بعض الشافعية[٤].

أما كون العقد لا يصح حوالة؛ فلأن الحوالة مأخوذة من تحول الحق وانتقاله، ولا حق هنا ينتقل ويتحول.

---

(١) البيان للعمراني (٦/ ٢٩٤).

(٢) مطالب أولي النهى (٣/ ٣٣٣)..

(٣) المغني (٤/ ٣٣٧).

(٤) حاشية الجمل (٣/ ٣٧٢)، حاشية البجيرمي (٣/ ٢١).

وأما كونه لا ينعقد وكالة فاعتبارًا للفظ، فإن لفظ الحوالة غير لفظ الوكالة، وهذا القول اختاره بعض الشافعية، وهو يتفق مع أصول مذهبهم بأن المقدم في العقود الألفاظ على المعاني.

وقد سبق عقد مبحث مستقل في مناقشة المعتبر في العقود، هل هو المقاصد والمعاني، أو الألفاظ والمباني في مقدمة عقد البيع وبينت فيه ضعف مذهب الشافعية، وأنهم لم يطردوا في ذلك، ففي أحيان كثيرة يقدمون اللفظ على المعنى، وفي عقود أخرى يقدمون المعنى على اللفظ.

فأغنى ذلك عن إعادته هنا، والله أعلم.



المبحث الثالث
السند الإذني (السند لأمر)

تعريفه: صك يتضمن تعهد محرره (وهو المدين) بدفع مبلغ معين من النقود، في تاريخ محدد، لشخص آخر يسمى المستفيد (وهو الدائن).

فالسند الإذني: ورقة تجارية تتضمن طرفين:

الأول: المحرر. **والثاني:** المستفيد.

والعلاقة بينهما علاقة دين، المحرر فيها مدين، والمستفيد دائن.

وبهذا يختلف السند الإذني عن الكمبيالة، حيث إن الكمبيالة تتضمن طرفًا ثالثًا، وهو المسحوب عليه.

كما أن الكمبيالة تتضمن أمرًا بالدفع من قبل الساحب، أما السند فيتضمن تعهدًا بالدفع، ويحرر من قبل المدين.

❑ خصائص السند الإذني:

يتضح مما تقدم أن السند الإذني يتميز بالخصائص الآتية:

(أ) السند الإذني ورقة تجارية تشبه الورقة النقدية من حيث صلاحه للقبول والتداول.

(ب) السند الإذني يشكل علاقة حقوقية بين طرفين هما الساحب والمستفيد.

(ج) لا يلزم لتحرير السند الإذني وجود مقابل وفاء.

(د) لا يلزم لاعتبار السند الإذني قبول المحرر لأنه بتحريره إياه ملتزم بدفع قيمته في ميعاد الاستحقاق.

(هـ) لا يعتبر السند الإذني ورقة نقدية بمعنى أن قيمته في حال ضياعه تثبت بإحدى طرق الإثبات المعتبرة[١].

تداول السند:

يمكن تداول السند الإذني، أو السند لأمر، شأنه بذلك شأن الكمبيالة، وذلك عن طريق التظهير بأنواعه الثلاثة: الناقل للملكية، والتأميني، والتوكيلي: فالناقل للملكية إذا قصد منه نقل الحق الثابت فيه من شخص إلى آخر عن طريق تظهيره تظهيرًا ناقلًا للملكية.

وإذا كان سبب التظهير وجود دين للمظهر إليه، على المظهر، وقام بتظهيره ناقلًا للملكية، فإن التظهير في هذه الحالة يكون حوالة على نحو ما ذكر في تكييف الكمبيالة.

أما إذا لم يكن هناك دين للمظهر على المظهر، فإن التظهير في هذه الحالة يكون هبة، أو قرضًا، أو غير ذلك بحسب نية المظهر.

وأما التظهير التأميني: فإنه يقصد منه رهن السند، باعتباره رهنًا للدين الثابت به.

وأما التظهير التوكيلي: فإنه يقصد منه التوكيل في تحصيل الدين عند حلول أجله.

❑ حكم إصدار السند الإذني:

إصدار السند الإذني ليس حرامًا بحد ذاته، وذلك أنه وثيقة بدين، فإذا رضي المتداينان بإثبات الدين بأي طريقة كان ذلك جائزًا؛ لأن الكتابة أقل ما فيها أنها

---

(١) التحويلات المصرفية - إعداد اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء - مجلة البحوث الإسلامية، العدد رقم ٤٠ (ص٣٢).

مأمور بها شرعًا؛ لأن فيها إثبات الدين، وقد قال تعالى: ﴿إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

وحتى لا يتعرض الدين للنسيان، جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره السابع: «الأوراق التجارية (الشيكات - السندات لأمر- سندات السحب) من أنواع التوثيق المشروع للدين بالكتابة»[(١)].

لكن إذا كان على هذا الدين أي فوائد ربوية مقابل التأخير كان التحريم لها لا لذاتها، وإنما لوجود الوصف المحرم الداخل عليها، كما أن حامل السند الإذني، وهو الدائن الأصلي يقوم ببيعه على طرف ثالث بأقل من المبلغ المكتوب عليه طمعًا في استعجال الحصول على الدين قبل حلول أجله، وهو ما يسمى بخصم الورقة التجارية عن طريق تداولها، فإن ذلك محرم شرعًا، كما سيأتي بحثه إن شاء الله تعالى.



(١) مجلة المجمع (٧/ ٢/ ٢١٧).

المبحث الرابع: في الشيك

الفرع الأول
تعريف الشيك والفرق بينه
وبين بقية الأوراق التجارية

تعريف الشيك:

عرف الشيك بأنه ورقة تجارية تتضمن أمرًا صادرًا من شخص يسمى الساحب إلى أحد البنوك بأن يدفع لإذن شخص ثالث، وهو المستفيد مبلغًا معينًا من النقود بمجرد الاطلاع(١).

❑ خصائص الشيك:

يتميز الشيك بالخصائص الآتية:

أ- صلاحية الشيك للتداول والقبول، وهو بهذه المثابة يعتبر ورقة تجارية تشبه النقد.

ب- يعتبر محرر الشيك ضامنًا لقيمته حتى يتم سداده.

ج- لا يفقد الشيك قيمته في حال ضياعه، وإنما هو سند بدين يثبت بإحدى طرق الإثبات المعتبرة في حالة ضياعه.

د- يعتبر الشيك صحيحًا ويجب دفعه لدى الاطلاع، ولا يعتبر رضا المسحوب عليه إلا إذا كان غير مدين للساحب بمثل قيمته.

---

(١) الوجيز في النظام التجاري السعودي - د سعيد يحيى (ص٥٠٥).

هـ- الورقة التي تتوفر لها جميع سمات الشيك، ولكن لا تكون مسحوبة على مصرف (بنك) لا تعتبر شيكًا صحيحًا.

و- يشترط لسحب الشيك أن يكون المسحوب عليه مدينًا للساحب بما لا يقل عن قيمته، فإن سحب شيك على غير مدين به اعتبر ذلك جريمة توجب العقوبة، وتبقى للشيك قيمته المالية في ذمة ساحبه.

ز- لا يجوز للمسحوب عليه رفض اعتماد الشيك إذا كان لديه مقابل وفاء يكفي لدفع قيمته.

❑ الفرق بين الشيك وبقية الأوراق التجارية:

من خلال ما سبق يتضح أوجه الشبه والاختلاف بين الشيك والكمبيالة:

فهما يتشابهان بأن كلًا منهما يستلزم وجود ثلاثة أشخاص: (ساحب، ومستفيد، ومسحوب عليه).

ويفترض سبق وجود علاقتين قانونيتين بينهما:

(علاقة بين الساحب والمسحوب عليه) تقوم على وجود رصيد لدى المسحوب عليه.

(علاقة بين الساحب والمستفيد) وتسمى القيمة الواصلة يكون فيها المستفيد دائنًا للساحب.

كما أن كلًا منهما يكون قابلًا للتداول بالطرق التجارية، ويمكن القول: إن التمييز بين الشيك والكمبيالة قد يبدو عسيرًا في حال ما إذا كان سحبها على مدين بها، وكانت واجبة الدفع عند الاطلاع، وكان سحبها على مصرف، ولذلك أوجب المشرع أن يعنون الصك بالكمبيالة فرقًا بينها وبين الشيك، ولو من حيث الشكل. وقد يبدو الفرق بينهما واضحا جليا في الحالات التالية.

(١) لا يلزم توفر مقابل وفاء الكمبيالة حين إصدارها، ويكفي توفرها في ميعاد الاستحقاق، أما في الشيك فإنه يجب أن يكون مقابل الوفاء موجودًا قبل إصدار الشيك، أو في وقت إصداره على الأقل.

(٢) تعتبر الكمبيالة أداة وفاء وائتمان، ولذلك فإنها غالبًا ما تكون مؤجلة الدفع، أي أن ميعاد استحقاقها يكون لاحقًا لتاريخ الإصدار، أما الشيك فإنه أداة وفاء فقط، ولذلك فإنه يكون واجب الوفاء دائمًا لدى الاطلاع.

(٣) يجوز أن يكون المسحوب عليه في الكمبيالة مصرفًا أو شخصًا عاديًا، أما الشيك فلا يسحب عادة إلا على مصرف، وبعض القوانين توجب ذلك.

وأما الفرق بين الشيك والسند لأمر:

فإن العلاقة في الشيك غالبًا ما تكون ثلاثية (ساحب، ومسحوب عليه، ومستفيد).

ويجوز اقتصاره على طرفين هما الساحب وهو المستفيد في نفس الوقت، والمسحوب عليه. وهو البنك وإلى هذا تشير المادة السادسة والتسعون من نظام الأوراق التجارية السعودي. بينما السند لأمر سبق لنا أن العلاقة ثنائية (محرر السند والمستفيد).

كما أن الشيك يتضمن أمرًا بالدفع، ويحرر من قبل الساحب، وأما السند لأمر فيتضمن تعهدًا بالدفع، ويحرر من قبل المدين[١].



(١) انظر الأوراق التجارية - سعد الخثلان (ص٥٧).

الفرع الثاني
التوصيف الفقهي للشيك

المسألة الأولى
الشيك الموجه من العميل
إلى مصرف له فيه حساب

[ن-٢١٨] إذا كان لمحرر الشيك رصيد دائن في البنك، فإن الشيك لا يعدو في هذه الحالة أن يكون وثيقة بدين تقضي بإحالة محتواه من ذمة ساحبه إلى ذمة المسحوب عليه مع بقاء مسؤولية ساحبه حتى سداده، وأنه ينبغي ألا يسحب إلا على من لديه مقابل وفائه، ولا يلزم لاعتباره قبول المسحوب عليه. وكل هذه الخصائص هي خصائص الحوالة فالأقرب في التخريج الفقهي لهذا الشيك أنه يعتبر حوالة.

فالساحب: هو المحيل.

والمستفيد: هو المحال.

والمصرف: هو المحال عليه.

والحوالة مشروعة بالإجماع.

(ح-٨٨٣) ومستند الإجماع ما رواه الشيخان من طريق مالك، عن أبي الزناد، عن الأعرج عن أبي هريرة رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ قال: **مطل الغني ظلم، فإذا أتبع أحدكم على ملي فليتبع**[1].

---

(١) رواه البخاري (٢٢٨٧)، ومسلم (١٥٦٤).

ونوقش هذا التخريج:

بأن ساحب الشيك يعتبر ضامنًا لقيمته حتى يتم سداده، بينما الحوالة تقتضي براء المحيل من الدين.

[م-١٢٧١] وقد اختلف الفقهاء في حكم الحوالة إذا اشترط فيها ضمان المحيل: فذهب الحنفية إلى أن الحوالة إذا اشترط فيها ضمان المحيل تحولت إلى كفالة (عقد ضمان)(١).

وقيل: إذا شرط الضمان بطلت الحوالة، وهو الراجح في مذهب الشافعية(٢).

ودليلهم: أن اشتراط الضمان في الحوالة ينافي مقتضى العقد، لأن الحوالة تقتضي براء المحيل من الدين، واشتراط ما ينافي مقتضى العقد يجعله باطلًا.

وقيل: عقد الحوالة لا يقتضي براءة المحيل من الدين، وهو قول زفر، ومحمد بن الحسن من الحنفية(٣)، فالأول يرى أن الحوالة كالكفالة، والثاني يرى أن الحوالة تنقل المطالبة بالدين فقط، ولا تنقل الدين فهو باق في ذمة المحيل. وانظر حجتهما في عقد الحوالة.

وأجاز الشافعية في وجه مرجوح عندهم جواز أخذ الضمان على الحوالة، بناء على أن الحوالة بيع، وليست استيفاء(٤).

---

(١) تبيين الحقائق (٤/ ١٥٣)، وانظر تنقيح الفتاوى الحامدية (١/ ٢٨٨)، الفتاوى الهندية (٣/ ٣٠٥).

(٢) تحفة المحتاج (٥/ ٢٣٦).

(٣) تبيين الحقائق (٤/ ١٧٢)، بدائع الصنائع (٦/ ١٢، ١٨)، البحر الرائق (٦/ ٢٦٦)، الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٤).

(٤) الأشباه والنظائر (ص١٧٠)، مغني المحتاج (٢/ ١٩٥).

❑ الراجح:

سبق أن بينت أن اشتراط الضمان في عقد الحوالة شرط صحيح؛ لأن شرط الضمان لا يترتب عليه محذور شرعي، ولا يسلَّم أن شرط الضمان ينافي مقتضى عقد الحوالة، فهناك فرق بين أن يشترط عدم براءة المحيل وبين أن يشترط ضمانه، فالأول هو الذي ينافي مقصود العقد وحقيقته، لأن المقصود من الحوالة براءة المحيل، وإذا شرط عدم براءته كان ذلك منافيًا مقصود العقد، وأما شرط الضمان فلا ينافي مقصود العقد؛ لأنه لا يمنع براءة المحيل من الدين، وانتقاله إلى ذمة المحال عليه بناء على عقد الحوالة، غاية ما في الأمر، أنه يقتضي اشتغال ذمته بالدين مرة أخرى بعد براءته منه، وانتقاله إلى ذمة المحال عليه، صحيح أن المحيل بقي مطالبًا بالدين، لكن نوع المطالبة اختلف، فقبل الحوالة: كان مطالبًا بالدين باعتباره أصيلًا، وبعد الحوالة التي اشترط فيه ضمانه، أصبح مطالبًا بالدين باعتباره ضامنًا، لا باعتباره أصيلًا، إذ أصبح المدين الأصيل هو المحال عليه، يوضح ذلك:

أن المحال - في هذه المسألة - لو أبرأ المحال عليه من الدين برئ المحيل؛ لأنه أصبح ضامنًا، وبراءة الأصيل توجب براءة الضامن، بخلاف ما لو أبرأ المحيل، حيث لا يبرأ المحال عليه؛ لأنه أصبح المدين الأصيل، وبراءة الضامن لا توجب براءة الأصيل.

واشتغال ذمة المحيل بعد براءته، لا يقتضي بطلان العقد.



المسألة الثانية
ألا يكون لمحرر الشيك رصيد في البنك

[ن-٢١٩] إذا كان محرر الشيك ليس له رصيد في البنك، وإنما له حساب مكشوف.

فإما أن يقبل البنك المسحوب عليه، أو لا يقبل.

فإن لم يقبل لم يترتب عليها شيء، وقد اعتبرها الحنابلة أنها وكالة في اقتراض[١].

ويجب على محرر الشيك ألا يحرر شيكًا بلا رصيد إلا بعد أخذ موافقة البنك؛ لأن تحرير الشيك بلا رصيد يعتبر مخالفًا للأنظمة، وجرمًا يعاقب فاعله.

وإن قبل المحال عليه:

فقيل: تعتبر حوالة صحيحة، وهذا على رأي من لا يشترط لصحة الحوالة أن يكون المحال عليه مدينًا للمحيل، ويجيز الحوالة على من لا دين عليه إذا قبلها، وهذا مذهب الحنفية، ويسمونها بالحوالة المطلقة[٢].

وقيل: تعتبر حوالة غير صحيحة، وهذا مذهب الشافعية[٣].

ووجهه: أن الحوالة عندهم بيع، وإذا كانت بيعًا، لم تصح الحوالة على من

(١) انظر مطالب أولي النهى (٣/ ٣٣٣).

(٢) بدائع الصنائع (٥/ ١٠٨).

(٣) حاشيتا قليوبي وعميرة (٢/ ٣٩٩).

لا دين عليه؛ لعدم الاعتياض، إذ ليس عليه شيء يجعله عوضًا عن حق المحتال[١].

وقيل: تعتبر كفالة، وهذا مذهب المالكية[٢].

وقيل: تعتبر وكالة في اقتراض، وهذا مذهب الحنابلة[٣].

وهذا القولان لا يتعارضان، فهي كفالة بالنسبة إلى علاقة المحال (المستفيد) بالمحال عليه (البنك)، ووكالة في اقتراض بالنسبة إلى علاقة المحيل (محرر الشيك) بالمحال (المستفيد).

وإنما لم تكن حوالة؛ لأنه ليس فيها تحويل حق من ذمة إلى أخرى، وإنما جازت الوكالة بلفظ الحوالة لاشتراكهما في المعنى: وهو استحقاق الوكيل مطالبة من عليه دين، كاستحقاق المحتال مطالبة المحال عليه، وتثبت فيها أحكام الوكالة.

وسواء كان الراجح في الشيك أنه حوالة، أو حمالة، أو وكالة في اقتراض فإنه لا حرج شرعًا من تحرير الشيك الموجه من العميل إلى مصرف ليس له فيه رصيد بشرط أن يكون القرض خاليًا من الربا، أو من اشتراط السداد في مدة محددة، فإن تأخر أخذ على ذلك فائدة ربوية. والله أعلم.



(١) انظر أسنى المطالب (٢/ ٢٣١).

(٢) المدونة (٥/ ٢٨٨) التمهيد (١٨/ ٢٩١)، المنتقى للباجي (٥/ ٧٠)، مواهب الجليل (٥/ ٩١)، الخرشي (٦/ ١٧).

(٣) كشاف القناع (٣/ ٣٨٥) الإنصاف (٥/ ٢٢٥).

المبحث الخامس
الفرق بين الأوراق المالية والأوراق التجارية

[ن-٢٢٠] بعد أن عرفنا الأوراق التجارية، وأنها تنقسم إلى كمبيالة وسند إذني، وشيك، نريد أن نعرف في هذا المبحث الفرق بين الأوراق المالية (الأسهم والسندات) المتداولة في سوق رأس المال والتي سبق بحثها، وبين الأوراق التجارية المتداولة في سوق النقد.

ومع أن كلًا من الأوراق المالية والأوراق التجارية تعتبر صكوكًا تمثل مبالغ نقدية قابلة للتداول بالطرق التجارية إلا أن بينها فروقًا يمكن تلخيصها فيما يلي:

(١) الاختلاف بينها من حيث الأجل، فالأوراق النقدية قصيرة الأجل، وتاريخ استحقاقها محدد بشكل قاطع، بينما الأسهم والسندات متوسطة أو طويلة الأجل، ويتعذر في كثير من الأحيان تحديد الأجل الذي تستحق فيه الأوراق المالية تحديدًا قاطعًا، فصاحب السهم له الحق في البقاء في الشركة ما دامت الشركة قائمة باستثناء الشركات التي تحصل على امتياز حكومي لاستغلال مشروع معين لفترة من الزمن.

(٢) الاختلاف بينها من حيث القيم التي تمثلها.

فالأوراق المالية تمثل قيمًا متساوية حين الإصدار، ثم تتغير قيمتها باستمرار تبعًا لتقلبات الأسعار، ويكون الدخول فيها عالي الخطورة، بينما قيم الأوراق التجارية لا تثمل قيمًا متساوية حين إصدارها، بل تختلف قيمتها باختلاف المعاملات التي حررت من أجلها، وتظل قيمتها ثابتة حتى تاريخ استحقاقها، وبالتالي تتميز بانخفاض درجة المخاطرة.

(٣) الأوراق التجارية تمثل ديونًا فقط، بخلاف الأوراق المالية فإن منها ما يمثل ديونًا كالسندات، ومنها ما يمثل ملكية كالأسهم.

(٤) يستطيع أي شخص كامل الأهلية من إصدار الأوراق التجارية، بخلاف الأوراق المالية فإن إصدارها مختص بالمؤسسات المالية، وشركات المساهمة، والشخصيات الاعتبارية.

(٥) يمكن لصاحب الأوراق التجارية استعجال قيمتها وذلك بخصمها لدى المصارف والبنوك المركزية، وأما الأوراق المالية فإن صاحبها إذا احتاج إلى قيمتها فليس أمامه إلا بيعها في السوق الثانوية، وقد يصادف ذلك هبوط في قيمتها، فيتضرر صاحبها، وقد يكون العكس.

(٦) تعتبر الورقة التجارية مضمونة الوفاء بقيمتها من قبل محررها، ومن قبل الموقعين عليها، بخلاف الأوراق المالية فإن بائعها لا يضمن يسار الشركة التي أصدرتها، وتنتهي مسئوليته عند تسليم السهم أو السند إلى المشتري.



المبحث السادس
أحكام التعامل بالأوراق التجارية

الفرع الأول
تحصيل الأوراق التجارية

[ن-٢٢١] تحصيل الأوراق التجارية عقد مركب من عقدين:

الأول: الإيداع. **الثاني**: الوكالة بأجر.

بيان ذلك: أن التاجر بحكم مشاغله الكثيرة في الأسواق يكون مشغولًا دائمًا عن تحصيل الأوراق التجارية نظرًا إلى أن تحصيل الأوراق يستلزم إجراءات كثيرة من قيود سجلات، وخطابات إنشائية وجوابية، واتصالات مباشرة وغير مباشرة، لذلك يقوم التاجر بتوكيل البنك بتحصيل قيم هذه الأوراق لهم عند حلول أجلها بعمولة يجري الاتفاق على تحديدها، فيقوم التاجر بتظهير الورقة التجارية إلى البنك الذي يختاره تظهيرًا توكيليًا، ويختلف مقدار العمولة التي يطلبها البنك لقاء قيامه بالتحصيل تبعا لاختلاف قيمة الورقة التجارية وأجل وفائها ومحله وغير ذلك من الاعتبارات.

ويسبق ذلك أن يكون هناك وجود عقد للحفظ والإيداع للورقة التجارية قبل موعد استحقاق دفعها، ولو بأيام لتكون تحت تصرف المصرف الموكل بالتحصيل، لذا فعقد الوديعة حاضر في عملية التحصيل ضمنًا.

وبعد الإيداع يقوم البنك بتحصيل الورقة، واختلف العلماء في التوصيف الفقهي لعملية التحصيل على قولين:

القول الأول:

ذهب أكثر أهل العلم على اعتبار تحصيل الورقة وكالة بأجرة[(١)].

فالعميل يوكل البنك في تحصيل دينه مقابل أجر معين، والوكالة جائزة شرعًا سواء أكانت بأجر أم بغير أجر، وإذا لم ينص العاقدان على الأجر في الوكالة فيعمل بالعرف الدارج.

ويجوز التوكيل في تقاضي الديون وقبضها من غير رضا الخصم (المدين) والبنك كوكيل بأجر يستحق الأجرة إذا قام بالعمل والإجراءات المتعلقة بالمطالبة بالدين في تاريخه، سواء حصل قبض الدين أم لا كالمحامي الذي يستحق الأجر مقابل وكالته في الدفاع عن موكله، سواء كسب القضية أم خسرها.

القول الثاني:

ذهب بعض أهل العلم إلى اعتبار تحصيل الأوراق التجارية عملية إجارة، يقول الدكتور رفيق المصري: «إذا قدم أحد العملاء إلى مصرف ورقة تجارية (كمبيالة أو سندًا لأمر) لتحصيل قيمتها له في تاريخ الاستحقاق، فهذا جائز، ويجوز للمصرف أن يتقاضى من العميل أجرًا على التحصيل، فهذه العملية ليست إلا من باب الإجارة المشروعة»[(٢)].

والأول عندي أقرب؛ لأن المصرف يتصرف في التحصيل نيابة عن الوكيل، والنيابة في التصرف إلى الوكالة أقرب منها إلى الإجارة، والله أعلم.

---

(١) انظر المعاملات المالية المعاصرة - د محمد عثمان شبير (ص٢٤٨)، مجلة البحوث الإسلامية، العدد الأربعون (ص٧٦) وما بعدها.
المعاملات المالية المعاصرة - وهبة زحيلي (ص٤٧٥).

(٢) المصارف الإسلامية (ص٤٧).

وبهذا يتبين أن تعامل البنوك الإسلامية في تحصيل الأوراق التجارية مشروع سواء اعتبرنا ذلك وكالة بأجر، أو إجارة، والله الموفق.



الفرع الثاني
رهن الأوراق التجارية

[ن-٢٢٢] رهن الأوراق التجارية:

عبارة عن اتفاق بين الراهن والمرتهن يتم بموجبه رهن الورقة عن طريق التظهير على نحو يفيد أن قيمتها ضمان لدين سابق بذمة الراهن[١].

والتوصيف الفقهي لعملية رهن الأوراق التجارية أنه رهن دين بدين، وقد اتفق الفقهاء على صحة رهن الدين في غير الابتداء، وذلك كما لو آل المرهون بعد القبض دينًا في ذمة متلفه، واختلفوا في جوازه في الابتداء على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

لا يجوز رهن الدين مطلقًا، أي سواء كان من المرتهن، أو من غيره.

وهذا مذهب الحنفية[٢]، والشافعية[٣]، والأصح عند الحنابلة[٤].

---

(١) المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي - شبير (ص٢٤٨) نقلًا من كتاب عمليات البنوك لمحمد الكيلاني (١/ ٣٢٢).

(٢) أحكام القرآن للجصاص (١/ ٧١٥)، بدائع الصنائع (٦/ ١٤٦)، المبسوط (٢١/ ٧٢).

(٣) قال في روضة الطالبين (٤/ ٣٨): «ولا يصح رهن الدين على الأصح».

وانظر المنثور في القواعد (٣/ ١٣٩)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٤٥٨)، المهذب (١/ ٣٠٩)، الوسيط (٣/ ٤٦٦)، كفاية الأخيار (١/ ٢٥٤)، أسنى المطالب (٢/ ١٤٤).

(٤) وفي مذهب الحنابلة: كشاف القناع (٣/ ٣٠٧)، الفروع (٤/ ١٨٥)، المبدع (٤/ ٢١٣)، الإنصاف (٥/ ١٣٧).

❑ دليل القائلين بأنه لا يجوز رهن الدين.

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣].

وجه الدلالة:

بأن الله تعالى وصف الرهان بكونها مقبوضة، والصفة تقوم مقام الشرط، والدين لا يمكن قبضه، فلا يصح رهنه.

ويجاب:

بأن قبض كل شيء بحسبه، فقبض العقار: يكون بالتخلية، وقبض المنقول بالنقل، وقبض الدين يكون بقبض الوثيقة، أو بالإشهاد.

الدليل الثاني:

أن الدين غير مقدور على تسليمه، فلا يصح رهنه، كالطير في الهواء، والسمك في الماء.

ويناقش:

بأن الدين مقدور على تسليمه وقت حلوله، وقياسه على السمك في الماء، والطير في الهواء قياس مع الفارق.

الدليل الثالث:

أن فيه غررًا؛ لاحتمال أن يجحده المدين، والغرر يفسد العقود.

ويناقش:

بأن احتمال الجحود كاحتمال تلف العين المرهونة، فكما لا يقدح احتمال التلف في صحة رهن العين، لا يقدح احتمال الجحود في صحة رهن الدين، وقد قيدنا رهن الدين بالإشهاد، أو الوثيقة التي تثبت الدين، فانتفى احتمال الجحود.

القول الثاني:

يجوز رهن الدين مطلقًا، أي سواء كان ممن هو عليه، أو من غير من هو عليه، وهذا مذهب المالكية[١]، ووجه في مذهب الشافعية[٢]، ورواية في مذهب الحنابلة[٣].

إلا أن المالكية اشترطوا في رهنه على من هو عليه: أن يكون أجل الدين (الرهن) مثل أجل الدين الذي فيه الرهن، أو أبعد منه؛ لئلا يؤدي إن كان الدين من قرض إلى: أسلفني وأسلفك. وإن كان الدين من بيع، إلى بيع وسلف، وهذا ممنوع.

وإن كان رهن الدين لغير من هو عليه، فيشترط لصحته كتابة وثيقة ودفعها للمرتهن، فإن لم يكن هناك وثيقة اكتفى بالإشهاد ألا يقضيه غريمه حتى يصل المرتهن إلى حقه، وأنه إن فعل كان متعديًا، ويغرم الدين؛ لأنه أتلفه.

❑ دليل القائلين بجواز رهن الدين.

الدليل الأول:

لا يوجد دليل يمنع من رهن الدين، ولا يترتب على ذلك محذور شرعي يمنع من صحته، وقد ثبت ذلك من خلال مناقشة أدلة المانعين.

---

(١) المدونة (٥/ ٣٤٠)، أحكام القرآن لابن العربي (١/ ٣٤٤)، مواهب الجليل (٥/ ٤)، الشرح الكبير (٣/ ٢٣١)، حاشية الدسوقي (٣/ ٢٣١)، الفواكه الدواني (٢/ ١٦٦)، القوانين الفقهية (ص٢١٢)، الكافي لابن عبد البر (ص٤١٦)، الذخيرة (٨/ ٧٩)، الخرشي (٥/ ٢٣٦).

(٢) المهذب (١/ ٣٠٩)، روضة الطالبين (٤/ ٣٨).

(٣) الإنصاف (٥/ ١٣٧).

الدليل الثاني:

أن الدين يجوز بيعه،، وما جاز بيعه جاز رهنه، وقد فصلنا الكلام على جواز بيع الدين في أحواله المختلفة، وإنما الممنوع منه بيع الدين بالدين، وهذا ليس منه.

القول الثالث:

يجوز رهن الدين ممن هو عليه فقط، وهو الوجه الجديد عند الشافعية[(١)]، ورواية عند الحنابلة[(٢)].

❑ دليل من قال: يجوز رهن الدين على من هو عليه.

هذا القول لدى الحنابلة مبني على اختيارهم في بيع الدين، وأن الدين يجوز بيعه فقط إذا كان على من هو عليه، فجاز عندهم رهنه على من هو عليه.

ويناقش:

بأن هناك صورًا يجوز فيها بيع الدين على غير من هو عليه إذا خلت من الربا، ومن الغرر، كما هو مذهب المالكية والشافعية، فليس جواز بيع الدين مقصورًا على بيعه على من هو عليه، فلتراجع.

وإذا جاز رهن الدين، جاز رهن الأوراق التجارية، والله أعلم.



(١) المنثور في القواعد (٣/ ١٣٩)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٤٥٨)، المهذب (١/ ٣٠٩).

(٢) الإنصاف (٥/ ١٣٧).

الفرع الثالث
خصم الأوراق التجارية

[ن-٢٢٣] خصم الأوراق التجارية: هو «تظهير الورقة التجارية التي لم يحل أجلها بعد إلى المصرف (البنك) تظهيرًا ناقلًا للملكية، في مقابل أن يعجل المصرف قيمتها للمظهر، بعد أن يخصم منها مبلغًا يتناسب مع الأجل الذي يحل عنده موعد استحقاقها»(١).

فهو مصطلح اقتصادي جديد ربوي النشأة، ظهر في عصر المصارف العامة التي تعتمد الفوائد الربوية في تعاملها، وتعتمد عليها تلك المصارف في استثمار أموالها، وتعتبرها الأكثر قبولًا.

فهذه العملية تتم من خلال ما يلي:

أولًا: يتقدم حامل الورقة التجارية (كمبيالة، أو سند إذني) إلى المصرف طالبًا منه خصمها.

ثانيًا: يقوم المصرف بدفع قيمة الورقة التجارية المدون عليها بعد خصم الفائدة، وهي تختلف بحسب المدة الباقية من أجل الورقة، وعمولة المصرف، ونفقات التحصيل.

ثالثًا: يقوم حامل الورقة بتظهير الورقة للمصرف، ويتقاضى منه المبلغ المتفق عليه.

---

(١) العقود وعمليات البنوك التجارية - علي البارودي (ص٣٩٧).
وانظر الربا في المعاملات المالية المعاصرة - السعيدي (١/ ٥٧٦).
عمليات البنوك من الوجهة القانونية - علي عوض (ص٥٨٤).

رابعًا: يعتبر حامل الورقة ضامنًا للوفاء بقيمة الورقة التجارية، بحيث يحق للمصرف الرجوع عليه، ومطالبته بها إذا امتنع المسحوب عليه.

وبهذا يتبين أن عملية خصم الأوراق التجارية: أن يقوم طرف ثالث، لا شأن له بحقيقة الدين الموجود، هل كان ناشئًا عن قرض، أو عن بيع، أو عن أي عقد من عقود المعاوضات، فيستفيد من حاجة الدائن إلى السيولة، فيعطيه أقل مما له، وينتظر المدين حتى يدفع كامل قيمة الدين.

فائدتها:

يستفيد المظهر (العميل) من عملية الخصم: تعجيل قيمة الورقة التجارية الذي يرغب في خصمها، واستلام قيمتها في الحال، دون الانتظار إلى موعد الاستحقاق.

وينتفع المصرف من عملية خصم الأوراق التجارية بأن المصرف يتقاضى مقابل قيامه بهذه العملية ما يسمى (بالآجيو) الذي يتكون من العناصر الآتية:

الأول: الفائدة أو سعر الخصم.

وتحسب عن المدة من تاريخ الخصم، حتى تاريخ استحقاق الورقة التجارية، ويتحدد سعر الفائدة على أساس سعر الخصم الذي يحدده البنك المركزي مع زيادة نسبة تتراوح بين ١% و ٢% حتى يستطيع البنك التجاري أن يعيد خصم الأوراق التجارية لدى البنك المركزي عند الحاجة، وبذا يحقق البنك التجاري لنفسه ربحًا بمقدار هذا الفرق عند إعادة الخصم.

وهذه الفائدة لا يجوز أخذها كما سيأتي إن شاء الله تعالى، سواء اعتبرنا الخصم بأنه قرض بفائدة، أو اعتبرناه بيع دين بدين.

الثاني: العمولة.

ويتقاضاها المصرف نظير الخدمة التي يقوم بها في عملية الخصم، لتغطية النفقات العامة للمصرف، ويتم تقديرها بالنظر إلى قيمة الورقة التجارية، ومقدار الأجل المتبقي على موعد الدفع، ومقدار المخاطرة التي قد يتعرض لها المصرف[١].

«ويختلف الحكم باختلاف وجود خدمة حقيقية أولًا، فإن كانت العمولة مقابل خدمة حقيقية يؤديها المصرف للعميل - واقتصر الأمر عليها دون أخذ فوائد- فإن أخذ العمولة حينئذ جائز؛ لأنها من قبيل الأجرة على عمل، وعلى هذا فلا بد أن يقابلها عمل حقيقي، وأن تكون مبلغًا مقطوعًا لا بالنسبة، وألا تتكرر إلا بتكرار الخدمة، أو العمل»[٢].

وإنما كان الواجب في العمولة أن تكون محددة بمبلغ مقطوع، وليس على أساس نسبي، لأن الجهد الذي يبذله المصرف في إعداد عقد القرض الذي تكون قيمته ألف وحدة نقدية، لا يختلف عن الجهد المبذول في إعداد عقد قيمته عشرة آلاف وحدة نقدية، أو أكثر، فالمعيار الذي يفصل بين العمولة كأجر، وأنها ليست ربا:

- هو وجود خدمة فعلية.
- تحديد مبلغ العمولة بشكل مقطوع، وليس نسبيًا.
- عدم تكرارها[٣].

---

(١) المنفعة في القرض - العمراني (ص٥٨٠، ٥٨١).

(٢) المنفعة في القرض للعمراني (ص٥٩٠) مستفادًا من تطوير الأعمال المصرفية لسامي حمود (ص٢٨٨ - ٢٩١)، ومعاملات البنوك الحديثة للسالوس (ص٨١).

(٣) الخدمات المصرفية وموقف الشريعة الإسلامية منها - علاء الدين زعتري (ص٤٩٠).

أما إذا كانت العمولة لا يقابلها عمل حقيقي، فهي فائدة ربوية متسترة باسم العمولة، ولذلك فالقانون الفرنسي يعتبرها فائدة ما لم تكن مقابلة بخدمة للعميل المقترض، وكذا الشأن في القضاء المختلط في مصر[١].

ونص القانون المدني السوري: «كل عمولة أو منفعة - أيا كان نوعها - اشترطها الدائن، إذا زادت هي والفائدة المتفق عليها على الحد الأقصى المتقدم ذكره تعتبر فائدة مستترة، وتكون قابلة للتخفيض، إذا ما ثبت أن هذه العمولة، أو المنفعة لا تقابلها خدمة حقيقية، يكون الدائن قد أداها، ولا منفعة مشروعة»[٢].

الثالث: المصاريف:

وهي المبالغ التي ينفقها المصرف لتحصيل قيمة الورقة التجارية في موعدها، كمصاريف الاتصالات والبريد، وتختلف باختلاف مكان الوفاء، أو مكان المسحوب عليه.

وهذه المبالغ التي يأخذها البنك إن كانت مقابل مصاريف حقيقية، فإن هذا جائز إذا اقتصر الأمر على ذلك دون أخذ الفائدة، وأما إذا كانت هذه المبالغ لا يقابلها مصاريف حقيقية، وإنما يقابلها القرض، فإنها حينئذ منفعة محرمة، وما قيل في العمولة يقال فيها[٣].

وبهذا نكون قد عرفنا الأوراق التجارية، وعرفنا عملية الخصم، وتوصيفها التوصيف الفقهي، وبقي من المباحث أن نعرف الحكم الفقهي لعملية خصم الأوراق التجارية.

---

(١) تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية (ص٢٨٨).
(٢) المادة (٢٢٨) فقرة (٢)، نقلًا من كتاب الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة (١/ ٣٦٤).
(٣) انظر المنفعة للقرض - العمراني (ص٥٩٠).

الفرع الرابع
حكم خصم الأوراق التجارية

[ن-٢٢٤] إذا عرفنا فيما سبق الأوراق التجارية، وعرفنا عملية الخصم التي تتعرض له عن طريق التداول، والفائدة المرجوة من هذا الخصم، فما هو كلام الفقهاء في الحكم الفقهي في خصم هذه الأوراق.

وللجواب على ذلك نقول:

هذه المبالغ التي تضمنتها الأوراق التجارية من كمبيالة، أو سند أذني ونحوهما، لا تخرج عن قسمين:

الأول: أن يتولى الخصم المصرف المدين بقيمة الكمبيالة.

الثاني: أن يتولى الخصم غير المصرف المدين بقيمة الكمبيالة.

ولكل قسم حكمه، ولذلك سوف نعرض لكل قسم في مبحث مستقل، ليتبين حكمه الفقهي، إن شاء الله تعالى.



المطلب الأول
أن يتولى الخصم
المصرف المدين بقيمة الكمبيالة

[ن-٢٢٥] يرجع حكم خصم الأوراق التجارية إذا تولاه المصرف المدين بقيمة الكمبيالة، إلى حكم مسألة قديمة تناولها الفقهاء بالبحث، واختلفوا فيها، وهي مسألة: الصلح عن المؤجل ببعضه حالًا، والمعروفة بقولهم: (ضع وتعجل)، ومن أجل أن نتعرف على الحكم بالتفصيل، نتناول خلاف الفقهاء في هذه المسألة.

خلاف الفقهاء في مسألة الصلح عن المؤجل ببعضه حالًا:

[م-١٢٧٢] اختلف الفقهاء في مسألة الصلح عن المؤجل ببعضه حالًا على ثلاثة أقوال:

القول الأول: لا يجوز الصلح عن المؤجل ببعضه حالًا.

وهو مذهب الحنفية(١)، والمالكية(٢)، والشافعية(٣)، والمشهور عند الحنابلة(٤).

---

(١) المبسوط (٢١/ ٣١)، تبيين الحقائق (٥/ ٤٢، ٤٣)، العناية شرح الهداية (٨/ ٤٢٦، ٤٢٧)، درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٢/ ٤٠٠)، الفتاوى الهندية (٤/ ٢٣٢)، مجمع الأنهر (٢/ ٣١٥)، البحر الرائق (٧/ ٢٥٩).
(٢) المدونة (٤/ ٦٣)، مواهب الجليل (٥/ ٨٢).
(٣) روضة الطالبين (٤/ ١٩٦)، مغني المحتاج (٢/ ١٧٩)، المهذب (١/ ٣٣٣)، الوسيط (٤/ ٥١)، غاية البيان شرح زبد ابن رسلان (ص٢٠١).
(٤) قال في الإنصاف (٥/ ٢٣٦): «ولو صالح عن المؤجل ببعضه حالًا لم يصح، هذا =

القول الثاني:

يجوز، وهو رواية عن أحمد، اختارها ابن تيمية، وابن القيم[١].

القول الثالث:

لا يجوز إلا في دين المكاتب، وهو قول في مذهب الحنابلة[٢].

وقد سبق ذكر أدلة هذه المسألة في كتاب الربا، وبينت أن القول بالجواز أقوى دليلًا؛ لأن في منع الناس من هذا إضرارًا بهم فيما لا محذور فيه بينا، والأصل في معاملة الناس الحل حتى يتبين التحريم، والله أعلم.

جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي: «الحطيطة من الدين المؤجل، لأجل تعجيله، سواء أكانت بطلب الدائن أو المدين (ضع وتعجل) جائزة شرعًا، لا تدخل في الربا المحرم، إذا لم تكن بناء على اتفاق مسبق، وما دامت العلاقة بين الدائن والمدين ثنائية، فإذا دخل بينهم طرف ثالث لم تجز، لأنها تأخذ عندئذ حكم حسم الأوراق التجارية»[٣].

وإذا تبين أن مسألة ضع وتعجل الراجح فيها الجواز، كان خصم الكمبيالة على المصرف، إذا كان هو المدين، لا أرى فيه بأسًا، والله أعلم.

وقد ذهب إلى القول بالجواز الشيخ المترك، قال ﷺ: «إن كانت السندات

= المذهب... وعليه جماهير الأصحاب...».
وانظر المبدع (٤/ ٢٧٩)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ١٤٠)، مطالب أولى النهى (٣/ ٣٣٦)، الفروع (٤/ ٢٦٤)، المغني (٤/ ٣١٦).

(١) أحكام أهل الذمة (١/ ٣٩٥)، الفروع (٤/ ٢٦٤).

(٢) الروض المربع (٢/ ١٩٨)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ١٤٠)، مطالب أولى النهى (٣/ ٣٣٦)، الفروع (٤/ ٢٦٤)

(٣) مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٧/ ٢/ ٢١٥ - ٢١٨).

التجارية على المصرف الخاصم، فإن هذه المعاملة تعتبر في حكم الصلح المؤجل ببعضه حالًا، وقد رجحنا جوازه فيما تقدم»[١].

ويقول الشيخ مبارك آل سليمان: «إذا علم ما تقدم من جواز الصلح عن المؤجل ببعضه حالًا، تبين الحكم في خصم الكمبيالة إذا كان المصرف المدين بقيمة الكمبيالة هو الذي تولى الخصم، وهو الجواز، والأدلة على ذلك هي الأدلة على جواز الصلح عن المؤجل ببعضه حالًا»[٢].

ويقول الدكتور علاء الدين زعتري:

«قد يكون الدائن والمدين فردًا مع شركة أو مؤسسة أو مع مصرف فهو جائز - يعني خصم الديون - فإذا كانت الأوراق التجارية مسحوبة على المصرف، وأراد المصرف التعجل في الدفع جاز، وكذا لو كانت الأوراق التجارية مسحوبة على العميل، وأراد خصمها لدى المصرف الدائن، جاز.

والحاجة إلى خصم الديون موجودة، فكثيرًا ما يعرض للإنسان حاجة، أو سفر، أو نحو ذلك، وله عند الناس أموال مؤجلة، فيطلب الدائن من المدين حقه قبل حلول الأجل، مقابل إسقاط جزء له من الدين، أو يكون المدين قد استدان المال لحاجته إليه، ثم زالت الحاجة والمال متوفر لديه، ويرغب في إبراء ذمته، فتكون هذه المعاملة من باب الصلح والإبراء والإسقاط، وهو جائز شرعًا»[٣].

ومع وضوح هذه المسألة، إلا أن هناك من رأى فرقًا بين خصم الكمبيالة على

---

(١) الربا والمعاملات المصرفية (ص٣٩٦).

(٢) أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة (١/ ٣٤٩).

(٣) الخدمات المصرفية، وموقف الشريعة الإسلامية منها (ص٤٦٣).

المصرف المدين، وبين مسألة ضع وتعجل: وممن ذهب إلى هذا الشيخ عبد الله الطيار[١]، والدكتور عبد الرزاق الهيتي[٢].

وقد علل الهيتي ذلك بقوله: «لأن مسألة (ضع وتعجل) عند القائلين بجوازها، نجد الدائن فيها، هو الذي يملي شروطه، ويعرض المقدار الذي يضعه من الدين، بينما ينعكس الأمر في عملية الخصم؛ لأن المدين (المصرف) هنا هو الذي يملي الشروط، ويحدد مقدار الخصم، ذلك لأن المبلغ المخصوم من هذه الورقة خاضع لحساب معروف في النظم المحاسبية، فالمصرف - وكما هو معروف - يأخذ في عملية الخصم فائدة معلومة عن مدة الانتظار، تزيد وتنقص حسب طول المدة وقصرها، وهذا يوضح بجلاء أن عملية الخصم في جوهرها، إنما هي عملية قرض بفائدة، فهي إذًا لم تكن محرمة لذاتها، كما يقول المذهب القائل بحرمة (ضع وتعجل) فهي محرمة؛ لأن المقصود منها هو التوصل إلى الربا»[٣].

ويناقش: ما صح في حق الدائن صح في حق المدين، لأنه أحد المتعاقدين.

قال الشيخ مبارك آل سليمان: «لا فرق من جهة الحكم بين أن يملي المدين الشروط، أو يمليها الدائن؛ لأنه لا يعقل لذلك الفرق معنى يرتب عليه الشارع حكمًا، ومثل ذلك يقال فيما ذكره من أن المبلغ المخصوم يخضع لنظم محاسبية معروفة، تأخذ في اعتبارها طول المدة، أو قصرها؛ لأنه إذا جاز الخصم من حيث المبدأ، لم يؤثر في ذلك الطريقة التي يحسب بها، والله أعلم»[٤].

---

(١) البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق (ص١٤٥).

(٢) المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق. د الهيتي (ص٣٢١، ٣٢٢).

(٣) المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق (ص٣٢١).

(٤) أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة (١/ ٣٥١).

المطلب الثاني
الخصم من مصرف ثالث غير مدين بالكمبيالة

[ن-٢٢٦] انتهينا من الفصل السابق في كلام العلماء حول حكم مسألة خصم الأوراق، فيما إذا تولى الخصم نفس المصرف المدين بقيمة الكمبيالة، ونناقش هنا فيما إذا تولى الخصم طرف ثالث: وقد ذهب عامة العلماء إلى تحريم خصم الأوراق التجارية، إذا قام بها طرف ثالث، على خلاف في تخريج هذه العملية، وإليك تخريج القائلين بالتحريم، وبيان وجه المنع منها:

التخريج الأول: تخريج خصم الأوراق التجارية على أنه بيع:

جاء في مجلة مجمع الفقه الإسلامي: «معظم العلماء المعاصرين خرجوا حكم الكمبيالة على أساس أنه بيع دين بنقد أقل منه»(١).

وهذا ما أفتى به البنك الإسلامي الأردني(٢).

فحامل الأوراق التجارية من كمبيالة، ونحوها، يبيع الدين الثابت له فيها على أحد المصارف، بثمن حال، أقل من ثمنها، على أن يقبض المصرف قيمة الأوراق التجارية كاملة من المسحوب عليه في تاريخ الاستحقاق.

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١١/ ١/ ٣٥٥).

(٢) ورد سؤال على البنك الإسلامي الأردني: ما هو الرأي فيما هو معروف بشراء بيع أوراق القبول (Acceptance)؟

وكان في الجواب: «هذه الصورة تتضمن بيع دين آجل بنقد عاجل أقل، وهذا البيع هو من الربا المحرم، شأنه في ذلك شأن الخصم في الكمبيالات التجارية».

انظر الفتاوى الشرعية، البنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار، نشرة إعلامية رقم (٦) عام ١٤٠٨هـ الموافق ١٩٨٧م (٢/ ٣١).

فهي باختصار بيع دين بنقد أقل منه، على غير من هو عليه.

فالبائع: حامل الكمبيالة (العميل).

والمشتري: (المصرف).

والمبيع: الدين الثابت بالكمبيالة.

والثمن: النقد الذي يدفعه البنك للعميل.

ويقول الشيخ عبد الله السعيدي: «وهذا التخريج يبدو وجيهًا، فإن الكمبيالة لا تخلو من دين لحاملها على موقعيها، وعلى هذا فإن خصمها لدى البنك، معناه رغبة حاملها الاعتياض عن الدين الثابت بها، بنقد من جنسه أقل منه، وهذه المعاوضة من قبيل بيع عاجل بآجل»(١).

وبهذا التوصيف تكون علاقة هذا البيع في بيع ما ليس عند الإنسان علاقة ظاهرة، لأنها من قبيل بيع الديون.

تحريم خصم الأوراق التجارية بناء على هذا التخريج:

إذا اعتبرنا أن خصم الأوراق التجارية: هي من قبيل بيع الدين على غير من هو عليه، فلا تجوز مطلقًا على قول من يمنع بيع الدين على غير من هو عليه كالحنفية والحنابلة؛ سواء بيعت بثمن مساو، أم لا.

وكذلك هي ممنوعة عند من يقول بجواز بيع الدين على غير من هو عليه؛ لأن بيع النقود بمثلها يجب فيه أمران:

التقابض، والتماثل، وهنا تخلف الأمران، حيث وجد التأجيل، والتفاضل، فوقع في الربا بنوعيه: ربا الفضل وربا النسيئة.

---

(١) الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة (١/ ٦٤٦).

يقول القاضي تقي الدين العثماني: حسم الكمبيالة بمبلغ أقل من مبلغها لا يجوز عند أحد من المذاهب الفقهية المعتبرة، فإنه بيع لنقد حال، بنقد مؤجل أقل منه، وهو في معنى الربا، وهو الذي انتهى إليه مجمع الفقه الإسلامي في دورته السابعة، ونص قراره: «إن حسم الأوراق التجارية غير جائز شرعًا؛ لأنه يؤول إلى ربا النسيئة المحرم»(١).

وجاء في الموسوعة الفقهية الكويتية ما نصه: «ولا تصح أيضًا على سبيل بيع الدين لغير من هو عليه عند من يصححه؛ لأن العوضين من النقود، ولا يجوز بيع النقود بجنسها مع التفاضل، وعند اختلاف الجنس يجب التقابض»(٢).

ويقول الشيخ المترك ﷺ: «إن قلنا: إن هذه العملية من باب بيع الدين على غير من هو عليه، فهو بيع غير صحيح حتى عند من يجيز بيع الدين على غير من هو عليه؛ لأن العوضين هنا من النقود، ولا يجوز بيع النقود بجنسها مع التفاضل، وعند اختلاف الجنس يجب التقابض، ومن شروط بيع الدين ألا يؤدي إلى محظور شرعي، ومن المحظورات اشتمال عقد البيع على الربا بنوعيه: التفاضل، أو النسأ، وهما متحققان فيما بينا من المثال؛ لأن الدين والثمن من الأموال الربوية، والمصرف يدفع قليلًا، ليقبض أكثر منه بعد مدة»(٣).

مناقشة هذا التخريج:

لم يقبل بعض الباحثين تكييفها على أنها بيع دين بنقد أقل منه، وعلل ذلك

---

(١) بيع الدين والأوراق المالية وبدائلها الشرعية، بحث مقدم لمجلة مجمع الفقه الإسلامي (١١/ ١/ ٨٠).

(٢) الموسوعة الكويتية، الطبعة التمهيدية، النموذج الثالث (ص٢٤٣).

(٣) الربا والمعاملات المصرفية (ص٣٩٦).

بأن بيع الدين لغير من هو عليه، عند من يجيزه، يشترط في مثل هذا: التقابض، وعدم التفاضل.

ويرد على هذا: لا مانع من توصيفها بأنها من قبيل بيع الدين لغير من هو عليه في صورته الممنوعة، وليس في صورته الجائزة، لأنه لا يلزم من توصيف المعاملة من الناحية الفقهية، أن تكون قد توفرت فيها شروط الإباحة.

وفي هذا المعنى يقول الشيخ مبارك آل سليمان: «لا يصح أن يحكم الباحث على العقد مسبقًا بحل، أو حرمة، ثم يستبعد أي تخريج لا يوصل إلى هذا الحكم المسبق، وإنما الواجب أن يتجرد الباحث للحق، فيجتهد في إعطاء العقد المستجد الوصف الفقهي المناسب من حيث إلحاقه بأحد العقود المعروفة إن أمكن ذلك، ثم يحكم عليه بمقتضى ذلك تخريجًا عليه، بصرف النظر عما ينتج من ذلك من حل أو حرمة»(١).

التخريج الثاني: تخريج الخصم على أنه قرض بفائدة:

وقد اختار هذا القول جملة من الباحثين، منهم السنهوري، ونزيه حماد، والسالوس، وسامي حمود، وجمال الدين عوض، وحسن الأمين وغيرهم، على خلاف بينهم: هل هو قرض وحوالة، أو قرض وضمان.

يقول الدكتور جمال الدين عوض: «الهدف هو القرض، والأسلوب: هو التظهير، والعمليتان مرتبطتان بحيث لا يمكن الوقوف عند إحداهما وحده»(٢).

ويقول الشيخ مبارك آل سليمان: «الأقرب بالنظر إلى مقاصد المتعاقدين: هو حمل خصم الكمبيالة على القرض... أما حمله على بيع الدين لغير من هو

(١) أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة (١/ ٣٥٧).
(٢) عمليات البنوك من الوجهة القانونية (ص٤٧٦).

عليه، فيرد عليه أنه قد لا يوجد دين على المسحوب عليه، وهذا يعني أن هذا الحمل، وإن كان يصدق في فرض، لكنه لا يصدق في فرض آخر، فهو قد يصدق إذا كان المسحوب عليه مدينًا لحامل الورقة، أما إذا كان غير مدين له، وهو ما يتصور لو أن المسحوب عليه لم يتلق بعد مقابل وفائها من الساحب، فإن ذلك لا يكون بيعًا؛ لأنه ليس ثمة دين يباع، إلا أنه لا يوجد ما يمنع من حمله على البيع من وجه آخر، وذلك بالنظر إلى مقصود المصرف من عملية الخصم، إذ مقصوده إعطاء نقود، والاعتياض عنها بنقود أكثر منها، وهذا حقيقة البيع، ولهذا قلت من قبل: إن طلب الزيادة على القرض يخرجه من عقود الإرفاق إلى عقود المعاوضة»[١].

ويقول الدكتور سامي حمود: «فإذا انتقلنا إلى ميدان الفقه الإسلامي، الذي يعتد في نظرته للعقود بالمقاصد والمعاني، فإننا نجد، بأن الهدف في عملية الخصم: هو القرض، يبدو أنه أقرب الآراء للقبول من هذه الناحية، فالمصرف لم يقصد أن يكون مشتريًا للحق الثابت في الورقة، ولا أن يكون محالًا به، وإنما قصد الإقراض، فقبل انتقال ملكية الورقة المخصومة إليه، على سبيل الضمان، فإذا حل ميعاد استحقاقها، ولم يدفع أي من الملتزمين قيمتها، فإن المصرف يعود على الخاصم بالقيمة، وهو لا يكلف نفسه، أو لا يرغب أن يكلف نفسه بملاحقة الملتزمين حتى نهاية المطاف، كما هو حاصل عمليًا»[٢].

وهذا التوجيه جيد، إلا أنه يعكر عليه، كيف تكون الورقة المالية من قبيل الضمان، وقد انتقلت ملكيتها مباشرة للمصرف بمجرد التظهير؟ فهذا شأن البيع، وليس شأن الضمان، وسيأتي مزيد مناقشة لهذا، إن شاء الله تعالى.

---

(١) أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة (١/ ٣٥٥، ٣٥٦).

(٢) تطوير الأعمال المصرفية، لسامي حمود (ص٢٨٤).

ويقول الدكتور حسن الأمين: «عملية الخصم هي على القول الراجح في تكييفها الشرعي من قبيل القرض بفائدة، وليست من قبيل حوالة الحق؛ لعدم تساوي الدين المحال به، والمحال عليه، وذلك شرط لصحة الحوالة.

كما أنها ليست من قبيل بيع الدين الثابت بالأوراق المخصومة؛ لأن بيع الدين لغير من عليه الدين يلزم فيه التقابض وعدم التفاضل»[١].

[ن-٢٢٧] وإذا اعتبرنا المبلغ الذي أخذه بائع الكمبيالة قرضًا، فكيف نكيف الورقة المالية التي أخذها المصرف (المشتري)؟

اختلف أهل العلم في ذلك على قولين:

القول الأول: إنها من قبيل الرهن.

وإلى هذا ذهب السنهوري[٢]، ورجحه السالوس[٣]، وأحمد بزيع الياسين[٤] وغيرهم.

---

(١) انظر: حكم التعامل المصرفي المعاصر بالفوائد - د. حسن الأمين، بحث مقدم لمجلة مجمع الفقه الإسلامي (٢/ ٢/ ٨١٢).

(٢) يقول السنهوري في الوسيط (٥/ ٤٣٦): «ومن ذلك تعجيل مصرف مبلغًا من النقود لعميل، لقاء أوراق مالية مودعة في المصرف، فالمصرف يكون قد أقرض العميل هذا المبلغ الذي عجله، في مقابل رهن الأوراق المالية المودعة في المصرف».

(٣) يقول الدكتور السالوس كما في مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٧/ ٢/ ١٩٥، ١٩٦): «خصم الكمبيالة كما بينه العلامة الدكتور السنهوري في الوسيط: قرض بفائدة، مع رهن الورقة التجارية، إذن الورقة التجارية هذه بمثابة رهن، ولذلك البنك بعد أن تظهر له الكمبيالة إذا حل الموعد، ولم يحصل الكمبيالة، عاد مرة أخرى على من ظهر له الكمبيالة، وطالبه بالمبلغ كاملًا، وبما يأتي من فوائد جديدة... إذن خصم الكمبيالة: قرض ربوي برهن هذه الورقة التجارية، ولا يمكن تخريجها أي تخريج آخر.

(٤) مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٧/ ٢/ ١٩٧).

والقول بأن الورقة التجارية رهن بالقرض لا يصح، إذا عرفنا أن المصرف المقرض يحق له حسمها لدى مصرف آخر، أو لدى البنك المركزي قبل حلول الأجل، وهذا يدل على أنه قد تملكها بالتظهير، وليست أمانة في يده، بينما الرهن أمانة في يد المرتهن، لا يحق له بيعه، ولا التصرف فيه، وإنما يجوز بيعه إذا حل الأجل، و تعذر الاستيفاء من صاحبه.

القول الثاني: يعتبر الورقة من قبيل الحوالة.

يقول القاضي: محمد تقي العثماني قاضي القسم الشرعي للمحكمة العليا بباكستان: «والذي يظهر لي أن حسم الكمبيالة ليس بيعًا في الحقيقة، وإنما هو إقراض، وحوالة، فالذي يحسم الكمبيالة يقرض حاملها مبلغًا، ثم يحيل المقترض إياه على مصدر الكمبيالة، والدليل على ذلك أن في قوانين معظم البلاد، لا يتحمل الحاسم خطر عدم التسديد، بل يحق له الرجوع على حامل الكمبيالة إذا لم يقع التسديد من مصدر الكمبيالة، وهذا شأن الحوالة على مذهب الحنفية.

وعلى هذا، فما يعطيه حاسم الكمبيالة قرض أقرضه إلى حاملها، بشرط أن يحيله على مديونه بمبلغ أكثر منه، وهو ربا صراح؛ لأن الحوالة من صحة شرطها تساوي الدينين، وقد تحقق هنا بين مبلغ القرض والمبلغ المستوفى فيما بعد، زيادة في مقابل الأجل، وهو من ربا النسيئة»(١).

ويقول الشيخ مبارك آل سليمان: «الخصم، وما يتصل به من تظهير، قرض بفائدة أولًا، ثم حوالة بالدين على المسحوب عليه ثانيًا، وهي حوالة غير صحيحة، ذلك أن الفائدة على القرض محرمة...»(٢).

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١١/ ١/ ٨٥).

(٢) أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة (١/ ٣٥٥، ٣٥٦). والذي أعرف أن من =

وذهب الشيخ نزيه حماد إلى توصيفها تارة بحسب شكلها، وتارة بحسب المقصود والغاية منها، فجعلها من قبيل بيع الدين على غير من هو عليه بالنظر إلى شكلها، وجعلها قرضًا بفائدة باعتبار المقصود والغاية منها، وهذا محاولة منه في الجمع بين التخريجين، وعملية خصم الورقة لا بد أن تكون إما هذا أو ذاك، لا أن تكون عقدين مختلفين، وإن كان بين الدين والقرض تشابهًا من جهة الشكل، إلا أن بينهما اختلافًا من جهة المقصود: فيجتمعان: أن في كل منهما مبادلة مال بمال على سبيل التمليك، ويختلفان بالمقصود: فالمقصود من القرض الإرفاق والإحسان إلا ما كان منه مشتملًا على ربا، والمقصود من البيع: المعاوضة، وطلب الربح.

وعلى هذا فالراجح عند الشيخ نزيه أنه يراها قرضًا بفائدة، وليست من قبيل بيع دين بنقد(١).

يقول الشيخ نزيه: «حسم الكمبيالات صورة من صور الإقراض بفائدة التي تقوم بها البنوك التقليدية، وهو عملية محظورة شرعًا؛ لابتنائها على قاعدة القرض الربوي، ولانطوائها بلا ريب على الربا، وهو محرم شرعًا، وذلك لأمرين:

أحدهما: أننا لو أخذنا عملية خصم الكمبيالات على ظاهرها بحسب الشكل

= قال: إنها حوالة لم يقصد بتخريج الخصم على أنه حوالة؛ لأن الحوالة لا بد أن يثبت للمحال دين له على المحيل، سواء قلنا: إن هذا الدين (الخصم) بيع دين بنقد مع الحوالة، أو قلنا: إنه قرض بفائدة وحوالة، ولم يقل أحد: إن الخصم نفسه حوالة.

(١) لأن الأمور في المعاملات ينظر إلى الغاية والمقصود منها، وليس إلى شكلها، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنه عندما أراد أن يلخص بحثه، قال في مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١١/ ١/ ٤٠٤): «والمسألة الثانية: قضية حسم الكمبيالات، وهي أيضًا صورة من صور الإقراض بفائدة، والتي تقوم بها البنوك التقليدية، وهي عملية محظورة شرعًا، لابتنائها على قاعدة القرض الربوي»، فهنا الشيخ حسم أمره، واعتبرها من القرض بفائدة.

الذي أفرغت به فيه لوجدناها من قبيل بيع الدين لغير من عليه الدين، حيث يبيع صاحب الكمبيالة (الدائن) دينه المؤجل المسطور فيها لغير المدين بثمن معجل أقل من جنسه، وبيع الدين لغير من عليه الدين محظور مطلقًا عند أكثر الفقهاء، وجائز عند بعضهم إذا انتفى فيه الغرر والربا، غير أن الربا ليس بمنتف ههنا، بل هو متحقق؛ لأن العوضين من النقود، وقد باع الدائن نقدًا آجلًا لغير المدين بنقد عاجل أقل منه من جنسه، فانطوى بيعه هذا على ربا الفضل والنساء، ومن هنا كان محظورًا باتفاق الفقهاء.

والثاني: أننا لو نظرنا إلى عملية خصم الكمبيالات بحسب المقصود والغاية منها لوجدناها أحد أمرين:

أ- إما إقراض مبلغ، وأخذ المقرض حوالة من المقترض بمبلغ أكثر منه، يستوفى بعد مدة معينة، وهو ربا صريح لا مجال للتأويل فيه؛ لأن الحوالة يشترط لصحتها التساوي بين الدين المحال به، والمحال عليه، وهنا تحقق بين الدين المحال به (وهو مبلغ القرض) والدين المحال عليه (وهو المبلغ الذي تثبته الكمبيالة) زيادة في مقابل الأجل، وذلك من ربا النسيئة.

ب- وإما قرض مضمون بالورقة التجارية المظهرة لأمر المصرف تظهيرًا تامًا، إذ المصرف لم يقصد أن يكون مشتريًا للحق الثابت في الذمة، ولا أن يكون محالًا، وإنما قصد الإقراض، فقبل انتقال ملكية الورقة المخصومة إليه على سبيل الضمان، فإذا حل وقت استحقاقها، ولم يدفع أي من الملتزمين قيمتها، فإن المصرف يعود على الخاصم بالقيمة، دون أن يرغب أو يكلف نفسه مؤونة ملاحقة الملتزمين حتى نهاية المطاف، كما هو الحاصل عمليًا»[1].

---

(١) بيع الدين - أحكامه، تطبيقاته المعاصرة. د نزيه حماد، بحث مقدم لمجلة مجمع الفقه الإسلامي (١١/ ١/ ١٨٣).

❑ خلاصة الكلام السابق:

يتلخص مما سبق أن تخريج خصم الأوراق التجارية على اعتبارها قرضًا أن ذلك من قبيل القرض بفائدة، ويكون قبول الورقة التجارية إما باعتبارها من قبيل الرهن، وذلك لضمان الاستيفاء، أو من قبيل الحوالة الفاسدة، هذا ملخص ما نقلناه سابقًا، والله أعلم.

تحريم خصم الأوراق التجارية بناء على هذا التخريج:

إذا اعتبرنا خصم الأوراق التجارية أنها من قبيل القرض بفائدة، فإن عملية الخصم تكون محرمة بالإجماع، وذلك لأن المقرض إذا اشترط على المقترض أن يرد إليه أكثر مما أقرضه، فإنه يدخل في باب القرض الذي يجر نفعًا، وهو محرم بالإجماع.

قال العيني: «وقد أجمع المسلمون نقلًا عن النبي ﷺ أن اشتراط الزيادة في السلف ربا»(١).

قال ابن عبد البر: «وكل زيادة من عين أو منفعة يشترطها المسلف على المستسلف فهي ربا، لا خلاف في ذلك»(٢).

وقال ابن المنذر: «أجمعوا على أن المسلف إذا شرط على المستسلف هدية، أو زيادة، فأسلف على ذلك، أن أخذ الزيادة ربا»(٣).

وقال ابن تيمية: «وقد اتفق العلماء على أن المقرض متى اشترط زيادة على قرضه كان ذلك حرامًا»(٤).

---

(١) عمدة القارئ للعيني (١٠/ ١٣٢).
(٢) الاستذكار (٢١/ ٥٤).
(٣) الإجماع (ص١٢٠).
(٤) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٣٣٤).

ونكون بهذا قد انتهينا من قضية تخريج خصم الأوراق التجارية عند من قال بتحريم هذه المعاملة، والراجح عندي، والله أعلم أنها من قبيل بيع الديون أي: بيع الدين المؤجل بنقد أقل منه. وأنه قد جمع بين ربا الفضل، وربا النسيئة.

القول الثاني: تخريج من قال: بإباحة عملية خصم الأوراق التجارية.

حاول بعض الباحثين تخريج عملية خصم الأوراق التجارية على بعض المعاملات الشرعية السائغة، وبالتالي يكون بالإمكان جعل عملية خصم الأوراق التجارية من المعاملات السائغة، ومن هؤلاء الدكتور مصطفى الهمشري، والدكتور علي عبد الرسول، وهو خلاف ما ذهب إليه عامة الباحثين، والفقهاء المعاصرين، وإليك بعض تخريجاتهم.

التخريج الأول: على أن عملية الخصم مركبة من قرض بضمان، وتوكيل بالأجر.

يقول الدكتور الهمشري: «هذا التخريج قائم على أساس أن علمية الخصم عملية مركبة من شيئين:

١- قرض بضمان الأوراق التجارية.

٢- توكيل بالأجر من العميل للبنك، لاستيفاء قيمة هذا الدين، ويخصم قيمة الأجر مقدمًا من القرض المضمون الذي يسحبه العميل من البنك.

والعملية بهذا التصور ليس فيها بيع يؤدي إلى محظور شرعي، ويساعدنا في هذا التخريج جواز أخذ البنك في عملية القرض النفقة والمؤونة، والإسلام يقر القرض بضمان، كما يقر الوكالة بأجر، وبهذا تكون عملية الخصم من الممكن اعتبارها حلالا شرعًا، ويوزع ما يؤخذ على الخصم باسم (الأجيو) على نفقة القرض، الذي أخذه العميل بضمان الورقة التجارية، وعلى مصاريف

التحصيل، كالانتقال، وإرسال الإخطارات، وعلى أجر الوكالة لاستيفاء المبلغ، وتوضيح ذلك أن (الأجيو) مكون من ثلاثة عناصر، كما سبق، وهي الفائدة، العمولة، والمصروفات، وفي تخريجنا هذا سيحصل البنك على عائد يتكون من ثلاثة أشياء: نفقة القرض، أجر الوكالة، مصاريف التحصيل»[(١)].

وقد ناقشت قضية: كون القرض بضمان، فيما سبق من دعوى أن الورقة المالية هي رهن في يد المصرف.

وأما الجواب عن دعوى التوكيل بأجر، فيقال:

أولًا: دعوى الوكالة تتنافي مع حقيقة التظهير، وذلك أن تظهير الأوراق التجارية للمصرف ينقل ملكيتها له[(٢)]، ولذلك من حق المصرف أن يتصرف في الورقة التجارية وذلك بإعادة الخصم لدى مصرف آخر، أو لدى البنك المركزي، ونقل الملكية ينافي دعوى الوكالة، وذلك أن الوكيل نائب عن الموكل.

ثانيًا: أن عملية الخصم مكونة من ثلاثة عناصر: وهي الفائدة، والعمولة، والمصروفات، ومعلوم أن الفائدة ربا محرم، قال الهمشري: «وفي تخريجنا: سيحصل البنك على عائد يتكون من ثلاثة أشياء: نفقة القرض، وأجر الوكالة، ومصاريف التحصيل».

---

(١) الأعمال المصرفية والإسلام (ص٢٠٧، ٢٠٨).

(٢) جاء في تعريف الخصم: «تظهير الورقة التجارية التي لم يحل أجلها بعد إلى المصرف تظهيرًا ناقلًا للملكية، في مقابل أن يعجل المصرف قيمتها للمظهر بعد أن يخصم منها مبلغًا يتناسب مع الأجل الذي يحل عنده موعد استحقاقها».
انظر العقود وعمليات البنوك التجارية علي البارودي (ص٣٩٧). وعليه فالتظهير نقل للملكية، وليس من قبيل الوكالة.

فهل كان الحل يتوقف فقط على المسميات، بحيث إذا غيرنا الاسم أصبح الحرام حلالًا، وعلى التنزل فإن تخريجه هذا لم ينقل المعاملة إلى الحل، لأن ما سماه نفقة القرض، ما ذا يقصد بها، إن كان يقصد بذلك، أن هذا في مقابل القرض، كان ذلك من الربا الصريح المجمع على تحريمه، وإن كان مقصوده النفقات التي تدفع في مقابل الخدمات الحقيقية التي يقدمها البنك، لإجراء عملية الخصم، فإن هذه النفقات، قد أخذت في مقابل ما سماه مصاريف التحصيل، وأجر الوكالة، وتبقى النفقة الزائدة على ذلك، والتي لا يوجد ما يبررها، سوى أنها فائدة على القرض.

ثالثًا: قوله: الإسلام يقر القرض بضمان، كما يقر الوكالة بأجر.

فالجواب عنه: لا يلزم من جواز هذه المعاملة على انفراد، أن تكون جائزة مجتمعة، فقد ثبت النهي عن الجمع بين سلف وبيع، مع أن السلف جائز وحده، والبيع جائز وحده.

(ح-٨٨٤) وروى أبو داود الطيالسي من طريق حماد بن زيد، عن أيوب، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه **عن عبد الله بن عمرو، قال: نهى رسول الله ﷺ عن سلف وبيع، وعن شرطين في بيع، وعن بيع ما ليس عندك، وعن ربح ما لم يضمن**(١).

[إسناده حسن](٢).

وفي عملية الخصم: جمع بين عقد تبرع (القرض) وعقد معاوضة (الوكالة بأجرة)، وفي هذا ذريعة لاستباحة الزيادة على القرض.

---

(١) مسند أبي داود الطيالسي (٢٢٥٧).

(٢) سبق تخريجه، انظر (ح٢٣٥).

التخريج الثاني لمن قال: بالإباحة:

التخريج باعتبار الخصم على أنه تنازل على سبيل الإبراء والإسقاط (ضع وتعجل).

وهو تخريج ذكره الهمشري، ومال إليه، وذكر أنه يتفق مع الروح الإسلامية، وفي هذا يقول: «يعتمد هذا التخريج على جواز أخذ أقل من قيمة ما يستحق بعقد المداينة، ويكون الفرق متنازلًا عنه على سبيل الإبراء، والإسقاط».

ثم يؤيد هذا التخريج بقوله: «وفي كتب الفقه أمثلة على ذلك، منها الصلح على ما استحق بعقد المداينة، مثل بيع النسيئة، ومثل الإقراض، أخذ لبعض حقه، وإسقاط الباقي، وصورته: رجل له على آخر ألف درهم، فصالحه عنها على خمسمائة جاز، ويجعل مستوفيًا لنصف حقه، ومبرئًا له عن النصف الآخر، لا معاوضة؛ لأنه يكون ربا، وتصحيح تصرف المسلم واجب ما أمكن، وقد أمكن بما ذكرنا.

فالتنازل على سبيل المعاوضة حرام، وعلى سبيل الهبة والإبراء صحيح، ومباح، فلم لا نجوز عملية الخصم بناء على هذا التصوير؟ ونكون بذلك صححنا تصرفًا شائعًا، بدلًا من تحريمه، ما دام في فقهنا فسحة، ويكون العميل عندما يقدم الكمبيالة للخصم قد رضي بأخذ أقل من القيمة الأصلية المدونة فيها، وتنازل عن الباقي على سبيل الإبراء والإسقاط، لا المعاوضة، ومظاهر الإبراء ظاهرة، فالعميل هو الذي يذهب إلى البنك باختياره، ويطالب بنفسه، وبهذا تكون عملية الخصم لا ربا فيها، قال: وأميل إلى هذا التخريج إذا عدلت صيغ بنود (الأجيو) وعندئذ لا أجد في نفسي حرجًا في قبوله»[1].

(١) الأعمال المصرفية والإسلام (ص٢٠٩، ٢١٠).

وهذا التخريج: هو عين مسألة ضع وتعجل، فيتعجل بعض حقه، ويضع البعض الآخر، على سبيل الإبراء، والإسقاط.

ولا يصح هذا التخريج من ثلاثة وجوه:

الوجه الأول:

تخريج الخصم على أنه من باب التنازل على سبيل الإبراء والإسقاط لا يصح، وذلك لأن ذمة المصرف غير مشغولة بقيمة الكمبيالة، فهو ليس مدينًا بها، فكيف يبرأ من شيء لم يثبت في ذمته أصلًا، وإذا لم يكن البنك مدينًا لطالب الخصم، فإنه يصدق عليه أنه زاد في مقابل التأجيل، لا أنه وضع في مقابل التعجيل، فالمصرف قد أقرض طالب الخصم نقدًا ليسترد أكثر منه عند حلول أجل الورقة، فهي زيادة في مقابل التأجيل.

الوجه الثاني:

أن حامل الورقة لم يكن تنازله على سبيل الإسقاط والهبة، وإنما كان ذلك بشرط أن يقوم المصرف بإقراضه جزءًا من قيمتها، كما أن الإسقاط، والإبراء ليس متروكًا لاختيار المظهر، فإن شاء تركها للمصرف، وإن شاء أخذها، بل إن المصرف وهو المقرض يشترطها، وبهذا تكون معاملته على سبيل المعاوضة، وليس من قبيل الإسقاط والإبراء، وهذا لا يجوز.

الوجه الثالث:

أن من أجاز علمية (ضع وتعجل) نظر إلى النفع الذي يلحق المدين من براءة ذمته، وإلى النفع الذي يلحق الدائن بتعجيل حقه، أما في عملية الخصم، فالأمر مختلف؛ لأن المدين لا يزال مدينًا لم تبرأ ذمته، ولم يجن نفعًا، بل تعاقب عليه دائن آخر، وهو المصرف.

التخريج الثالث لمن قال بالإباحة:

التخريج باعتبار الخصم على أنه قرض، وجعالة.

قرض من المصرف لحامل الكمبيالة، وجعالة على تحصيل قيمة الكمبيالة.

يقول الدكتور علي عبد الرسول: إن الفقهاء يرون أن خصم الكمبيالة يكون حلالًا، إذا اتخذ صورة أخرى، وهو أن يحصل الدائن على قيمة الكمبيالة من البنك كقرض بلا فائدة، منقوص منه مبلغ يستحقه البنك كعمولة، أو جعالة، نظير التحصيل، وذلك على الصورة الشرعية الآتية:

يقدم الدائن الكمبيالة بدينه المؤجل لشخص آخر (وقد يكون بنكًا) يتفق معه على مبلغ يتركه من الدين جعلًا له على التحصيل، ويأخذ منه باقي الدين قرضًا بلا فائدة، وعند حلول الأجل يحصله ذلك الشخص لحساب الدائن، ويأخذه سدادًا لدينه، وللجعل الذي التزمه له الدائن.

وله اتخاذ جميع الإجراءات التي تكفل سداد الدين على حساب الدائن، فإن تعذر تحصيل الدين حتى بالإجراءات القانونية، كأن أفلس المدين عاد ذلك الشخص على الدائن بقيمة القرض فقط، ولم يستحق الجعل، وعلى هذا النظام يكون القطع على الكمبيالة جائزًا شرعًا إذ مرجعه إلى أنه تحصيل للدين نظير جعل على التحصيل، مع دفع باقي الدين قرضًا بلا فائدة، ولا شيء غير ذلك، فهو جائز شرعًا.

فقد قال شارح متن خليل في فقه المالكية ما نصه: «والمجاعلة على اقتضاء الدين بجزء مما يقتضيه، منعها أشهب، والأظهر جوازها»[(١)]، وفيه أيضًا «ولم

(١) انظر منح الجليل (٨/ ٦٠).

يختلف قول مالك رضي الله عنه في الرجل يكون له على الرجل مائة دينار، فيقول لآخر: ما اقتضيت من شيء من ديني، فلك نصفه»[١].

فيكون القطع على الكمبيالة على هذا النظام جائزًا على مذهب مالك رضي الله عنه.

فعلينا إذن أن نعطي حسم الكمبيالة صورته، وحقيقته المقبولة شرعًا، فنعتبره تركًا لبعض الدين، لمن يحصله، جعلًا له على التحصيل، ولا يقتضي ذلك إلا تعديلًا طفيفًا فيما نرى في النظام الحالي، يتلخص في عدم تحميل العميل بأية مبالغ إذا لم يتم تحصيل الكمبيالة، بحيث لا يعود البنك على العميل في هذه الحالة إلا بمقدار ما قبضه منه فعلًا، وأما تحديد الجعل فلا يختلف الأمر، فالجعل الذي يخصم، ويستحق للبنك، لا بد وأن يتحدد عملًا على أساس مقدار الدين ومدته[٢].

وقد تعقب بما يلي:

أولًا: تسمية ما يأخذه المصرف جعلًا تغيير في الأسماء فقط، يدل لذلك ما ذكره الباحث من أن الجعل لا بد أن يتحدد على أساس مدة القرض، إذ ذلك شأن الفائدة، لا الجعل؛ لأنه لا أثر لطول المدة التي تفصل بين التوكيل بتحصيل الكمبيالة، وبين مباشرة التحصيل على مقدار الجعل؛ لأن مباشرة التحصيل لن تكون إلا في تاريخ الاستحقاق، فلا أثر للمدة التي تسبق ذلك،

(١) المرجع السابق، الصفحة نفسها.

(٢) بنوك بلا فوائد. د علي عبد رب الرسول، مجلة المسلم المعاصر (ع): ١٨، ١٣٩٩ هـ الموافق ١٩٧٩ م ص٨٢، ٨٣، والمبادئ الاقتصادية في الإسلام للمؤلف نفسه، ص١٦٥، ١٦٦ .

وانظر أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، لفضيلة الشيخ مبارك آل سليمان (١/ ٣٦٥ - ٣٦٧).

طالت المدة، أو قصرت، فدل ذلك على أن المأخوذ في الاعتبار هو مدة القرض، وأن الجعل في حقيقته، ما هو إلا الفائدة على القرض.

ثانيًا: من المعلوم أن الجعالة من العقود الجائزة، وليست اللازمة، ومعنى ذلك، أنه يجوز للجاعل أن يفسخ العقد قبل أن يبدأ العامل بالعمل، فإذا عرفنا أن المصرف لا يبدأ في مباشرة العمل إلا في تاريخ الاستحقاق، فهل سيقبل المصرف عدول مظهر الورقة عن العقد قبل تاريخ الاستحقاق، وهو الذي ما أقرضه أصلًا، إلا طمعًا في الجعل؟

ثالثًا: ما ذكره المالكية ليس فيه أنهم جمعوا بين قرض وجعالة، حتى يمكن الاستشهاد به، وإنما ذكروا أن العامل الذي يحصل الدين يأخذ الجعل مما يقتضيه، وليس فيه أنه أقرض الجاعل شيئًا، فهو ينطبق تماما لو كان العقد يقتصر على تحصيل الكمبيالة فقط دون الخصم، وكون الجعل يحدد بجزء مما يقتضيه من الدين، ليس هو محل الإشكال، حتى يكون الاستشهاد به في كلام المالكية، وإنما الإشكال في الجمع بين القرض والجعالة، وهو الذي ليس في كلام المالكية ما يصلح مستمسكًا للاحتجاج به على قضيتنا[(١)].

التخريج الرابع لمن قال بالإباحة:

تخريج الخصم على أنه حوالة، أو استيفاء بأجر.

ذكر ذلك الهمشري، ورده، وفي ذلك يقول: «لم لا نعتبر عملية الخصم عملية استيفاء بأجر، وهو أحد مفهومات الحوالة، ونعتبر الأجر ما اصطلح البنك على تسميته بـ(الأجيو)[(٢)]».

---

(١) انظر: أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة (ص٣٦٨).

(٢) الأعمال المصرفية والإسلام (ص٢٠٥).

ودعم هذا بفتوى للشيخ محمد رشيد رضا، حيث ورد على الشيخ سؤال عن حكم بيع الدين إلى بعض البنوك أو غيرها بأحد النقدين أو الأوراق المالية.

فكان في الفتوى: «. . . ولمن احتاج إلى ذلك أن يأخذ ما يأخذ من البنك أو غيره على أنه دين، يحوله بقيمته على مدينه، أو بأكثر منه، ويجعل الزيادة أجرة، أو ما شاء. . .»[1].

ومع ذلك فقد رد الهمشري نفسه على الشيخ محمد رشيد رضا، ولم ير هذا التخريج يقوى على إباحة عملية الخصم، وفي ذلك يقول ردًا على محمد رشيد رضا: «إن هذه الفتوى لا تقوى على إباحة عملية الخصم بصورتها الراهنة، حيث إنه قد سبق أن البنك يخصم من العميل ثلاثة أشياء:

١- الفائدة. ٢- العمولة (الأجر). ٣- المصاريف.

فالعمولة: وهي الأجر، من الممكن إجازتها، وكذا المصاريف؛ لأن كلًا منها مقابل خدمات حقيقية قدمها البنك، فالعمولة مقابل فتح الحساب، ومسكه، والمصاريف مقابل ما أنفقه، وتكبده، وهذا يتفق مع الإسلام وسماحته، وما نادت به الفتوى، ويبقى بعد ذلك حكم الفائدة، فكيف نستسيغها؟ وعلى أي تأويل نخرجها؟

وهذا ما أغفلته الفتوى، حيث إن الإجابة لم تتعمق في فهم ما يؤخذ عند بيع الدين، أو خصمه، وبهذا اقتصرت الفتوى عند الإجابة على تغطية ما يؤخذ عند بيع الدين، أو استيفائه كأجر، ولم تتناول الفائدة، اللهم إلا إذا أدمجت الفائدة مع العمولة، وأصبح الكل أجرًا، وبالطبع لا يمكن أن نتصور ذلك؛ لأن العرف

---

(١) الأعمال المصرفية والإسلام (ص٢٠٥، ٢٠٦).

والقانون يأبيان إدماج الفائدة مع العمولة في بند واحد؛ لأن كلًا منهما يحدد بنسبة معينة، مما يفهم منه انفصال الفائدة عن العمولة.

وبناء على ما تقدم، فالعملية بصورتها الراهنة لا يقوى هذا التخريج على إباحتها، وإن أباحت الفتوى هذا التصرف، فذلك لأنها قصرت في فهم طبيعة التعامل، أو على اعتبار إدماج الفائدة والعمولة، واعتبارهما كأجر، وقد ثبت أنهما منفصلان»[(١)].

كما أن الشيخ مبارك آل سليمان تعقبه بأمر آخر:

وفي ذلك يقول: «فهم الباحث مما ذكره بعض الفقهاء، من أن الحوالة تتضمن معنى الاستيفاء، أن المراد بذلك استيفاء المحال دينه من المحال عليه، وليس كذلك، إذ لو كان الأمر كذلك، لكان ذلك توكيلًا من المدين لدائنه في قبض الدين من المحال عليه، واستيفاء دينه من ذلك، وليس حوالة تبرأ بها ذمة المحيل، ولهذا قلت: إن هذا التخريج - يعني تخريج الخصم على أنه حوالة، أو استيفاء بأجر - يرجع إلى التخريج السابق - يعني: تخريج الخصم على أنه قرض بضمان، ووكالة بأجر- والصواب في معنى تضمن الحوالة للاستيفاء، أن المراد بذلك أن المحال بقبوله الحوالة، يكون قد استوفى دينه من المحيل حكمًا، بدليل أن المحيل تبرأ ذمته من الدين بمجرد الحوالة، بحيث لا يرجع عليه المحال بحال، ولهذا اعتبر الفقهاء الحوالة قبضًا، يوضح ذلك أنه بمجرد الحوالة لم يحصل استيفاء من المحال عليه حقيقة، فلو كان المراد ما فهمه الباحث، ما صح القول بأن الحوالة في حقيقتها استيفاء»[(٢)].

---

(١) الإعمال المصرفية والإسلام (٢٠٧).

(٢) أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة (١/ ٣٧٤)، وما تعقب به الهمشري، =

التخريج الخامس لمن قال: بالإباحة.

تخريج الخصم على أنه تبادل بين القيمة الاسمية والقيمة الحالية.

وهو رأي ذكره الدكتور محمد مصلح الدين، ونسبه إلى خبراء البنوك، دون أن يسميهم، يقول الدكتور:

«والخصم في الواقع: هو الفرق بين القيمة الاسمية للكمبيالة، وقيمتها الحالية، ففي هذه الصفقة تستبدل القيمة الاسمية للكمبيالة بالقيمة الحالية، فهو بهذا تبادل بين قيمتين نقديتين، ولهذا كانت صفقات الخصم: عبارة عن صفقات بيع، فمن يقدم الكمبيالة للبنك، لصرفها نقدًا، عليه أن يقبل ما هو أقل من قيمتها الاسمية، والزيادة التي يكسبها البنك: هي بلا شك عن ربا، ولكنه يتعلق بصفقات بيع، لهذا فهو ربا فضل، يصبح طبقًا لرأي ابن القيم مباحًا بسبب حاجات الجمهور... وبناء على رأي ابن القيم يؤكد خبراء البنوك أن الخصم بما أنه صفقة بيع، لا يمكن أن يندرج تحت تعريف الربا من نوع النسيئة، وهو المحرم قطعًا بنص القرآن، وعلاوة على ذلك هم يشيرون إلى حالة العرايا... والتي أباحها النبي في حالة حاجة الناس، للحصول على الرطب..

وعلى هذا القياس يقول هؤلاء الخبراء: إن استبدال القيم النقدية كما هو في حالة الذهب والفضة، يجب أن يسمح به، فما ينطبق ويصح على حالة التمر، يجب أن يسري أيضًا لنفس السبب، استجابة لحاجة الناس في حالة الأشياء المماثلة من نفس النوع، مثل الذهب والفضة، اللذين لهما قيم نقدية، وبهذه

= يتعقب به الدكتور سعد الخثلان، في كتابه (أحكام الأوراق التجارية) (ص٢٥٠)، فإنه فهم أن الحوالة استيفاء من المحال عليه، يقول في ذلك: «وبهذا يتبين أن الحوالة إنما اعتبرت استيفاء لما يحصل فيها من استيفاء الدائن دينه من المحال عليه، وهذا هو مقصودها...».

الطريقة فهم يعتقدون أن استبدال القيمة الاسمية للكمبيالة بالقيمة الحالية لها مسموح به. . . وزيادة على ذلك فهم يشيرون إلى كلمة نسيئة التي تعني التأخير الممنوح للمدين، ويذكرون أن علة الحكم، أو السبب الذي من أجله حرم الربا تكمن في النسيئة؛ لأن التأخير قد منح للمدين نظير زيادة في المبلغ المقرض، وكما لاحظ ابن القيم، فإنه أعطى فرصة للدائن للاستمرار في زيادة مبلغه حتى وصل مبلغ المائة إلى الآلاف، وكانت النتيجة أن المدين قد مني كلية بالحرب، ويقولون: إن هذا لا يحدث في الخصم»[١].

ويناقش هذا التخريج:

أولًا: القول بأن خصم الأوراق هو تبادل بين قيمتين: الاسمية والحالية، يتوجه سؤال؟ هذه المبادلة على سبيل التمليك لا تخرج، إما أن تكون بيعًا، أو تكون قرضًا، ولا يمكن تصور غير هذا، فإن كانت بيعًا، كان من قبيل بيع نقد آجل بنقد عاجل أقل منه، فيجتمع بذلك ربا الفضل وربا النسيئة.

وإن كانت على سبيل القرض، فلا يجوز للمقرض أن يشترط زيادة على قرضه، وقد نقلت الإجماع على تحريمه.

ثانيًا: القياس على العرايا قياس غير صحيح، وذلك أن من شرط القياس عند كثير من العلماء، أن لا يكون الأصل المقيس عليه مستثنى من القياس، فالقاعدة: عدم جواز العرايا، ولكنها أبيحت استثناء من الأصل، فلا يصح القياس عليها، وهي مستثناة من القاعدة، وقياس القيم النقدية (الذهب والفضة) على العرايا، وهو ما عبر عنه بحالة التمر قياس غير صحيح، وذلك أن الذهب

(١) أعمال البنوك والشريعة الإسلامية. د. محمد مصلح الدين (ص١٤٨، ١٤٩).
وانظر حكام الأوراق النقدية والتجارية في الفقه الإسلامي - ستر بن ثواب الجعيد (ص٤٢٠).

والفضة كانت موجودة على عهد النبي ﷺ، وكانوا يتعاملون بالدراهم والدنانير، ولم ينقل أن النبي ﷺ رخص في استبدال الذهب بالذهب أو الفضة بالفضة مع التفاضل عند قيام الحاجة، فلو أخذ هذا المبدأ، وهو إباحة الربا عند قيام الحاجة لادعى كل متعامل بالربا حاجته إليه.

❑ الراجح في عملية خصم الأوراق التجارية:

الذي أذهب إليه أن عملية الخصم هي من باب بيع الدين على غير من هو عليه، ولا يصح أن توصف بأنها قرض؛ لأن القرض إذا قصد به التكسب خرج من القرض إلى المعاوضة، وهذا شأن البيوع.

وإذا كانت عملية الخصم من باب بيع الدين على غير من هو عليه فإن كانت تتم عن طريق المصارف فهي محرمة شرعًا لاشتمالها على الربا، لأن الخصم سيكون عن طريق دفع نقد أقل ليأخذ نقدًا أكثر، وهذا محرم؛ لأنه يجمع بين ربا الفضل وربا النسيئة.

وإن تمت عملية الخصم خارج المصرف، فإنه يمكن لنا أن نضع من الشروط ما يحمي هذه المعاملة من الوقوع في الربا:

من ذلك:

(أ) ألا يبيع الكمبيالة بنقد مطلقًا، بل يجب أن يكون الثمن عرضًا حتى لا يكون بين الثمن والمثمن أي من ربا الفضل أو ربا النسيئة.

(ب) أن يتعين الثمن حتى لا يكون البيع من باب بيع الدين بالدين.

بهذين الشرطين لا أرى أي محذور في خصم الأوراق التجارية، والله أعلم.



فهرس المحتويات



تم الطبع
بمطابع الخطيب _ القاهره
أحمد الخطيب و قمر ابراهيم
٠١٠٠٥٢٠٣٣٤٨ _ ٠١١٤٢٥٦٥٥٠٨